DIE RECHTSSCHEINHAFTUNG IM HANDELSRECHT

unter besonderer Berücksichtigung des § 15 Abs. 3 HGB n.F.

Claus-Peter Mossler

1974

DIE RECHTSSCHEINHAFTUNG IM HANDELSRECHT

unter besonderer Berücksichtigung des § 15 Abs. 3 HGB n.F.

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades

eines Doktors der Rechte

durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster

vorgelegt
von

Claus-Peter Mossler
aus Lindau

Münster 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. H. Kollhosser
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. H. Weber
Dekan: Prof. Dr. H. Kollhosser
Tag der mündlichen Prüfung: 14. Februar 1974

Inhalt

	Seite
A Einleitung	1
I. Rechtslage seit dem 1.9.1969	1
II. Entwicklungsgeschichte des § 15 Abs. 3 HGB n.F.	1
III. Rechtslage vor dem 1.9.1969	2
IV. Gang der Darstellung	4
B Das System der Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht	5
I. Der Begriff der Rechtsscheinhaftung	6
1. Der Begriff des Rechtsscheins	6
2. Der Begriff der Haftung	7
II. Der Rechtsscheintatbestand	8
1. Die den Rechtsschein erzeugende Grundlage	8
a) Das Handelsregister	9
b) Das Verhalten einer Person	10
c) Die Bedeutung der Publikationsorgane	11
2. Die Ermittlung der Reichweite der Rechtsscheintatbestände im Handelsrecht	13
a) Die Bedeutung der Eintragungen im Handelsregister	15
b) Die Bedeutung der unrichtigen Bekanntmachung in den Bekanntmachungsblättern	18
c) Die Bedeutung des Verhaltens in der Öffentlichkeit oder gegenüber Dritten	20
3. Die Dauer und die Beseitigung eines Rechtsscheintatbestandes	23
a) Die Dauer und die Beseitigung eines Rechtsscheintatbestandes bei den "künstlichen äußeren Tatbeständen" als Rechtsscheingrundlagen	23

Seite

b) Die Dauer und die Beseitigung eines Rechtsscheintatbestandes bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen" als Rechtsscheingrundlagen 25

III. Die Frage der Schutzwürdigkeit 27

1. Der gute Glaube 27

a) Die besondere Regelung in § 5 HGB 27

b) Der gute Glaube bei den "künstlichen äußeren Tatbeständen" 28

c) Der gute Glaube bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen" 29

2. Die Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes 30

a) Die Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes bei den "künstlichen äußeren Tatbeständen" sowie bei §§ 25, 28 HGB 31

b) Die Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen" 33

3. Die Disposition des durch den Rechtsschein "Begünstigten" 34

4. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Vertrauen und der Disposition 35

IV. Die Frage der Zurechenbarkeit 36

1. Die Zurechnungsfähigkeit 37

2. Die Zurechnungsprinzipien 39

a) Das Veranlassungsprinzip 40

b) Das Verschuldensprinzip 41

c) Das Risikoprinzip 42

d) Eigene Stellungnahme 46

e) Das "reine" Rechtsscheinprinzip 52

3. Die Bedeutung des § 5 HGB 56

V. Zusammenfassende Darstellung der Bedeutung der Rechtsscheinhaftung 59

1. Die Bedeutung des "Rechtsscheins" und seine Ausgestaltung im Handelsrecht 59

2. Die rechtlichen Auswirkungen eines vorliegenden Rechtsscheins 61

Seite

C Die erste Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts 64

I. Das Ziel und der allgemeine Inhalt der ersten Richtlinie 64

II. Die Bedeutung der ersten Richtlinie im Hinblick auf § 15 Abs.3 HGB 66

1. Die Stellung der für § 15 Abs.3 HGB maßgeblichen Vorschriften innerhalb der ersten Richtlinie 66

2. Der in Art.3 Abs.6 der Richtlinie enthaltene Normierungsauftrag 69

a) Die "Abweichung" iSd Abs.6 70

(1) Die Möglichkeiten einer Abweichung 70

(2) Die zur Auslegung des Art.3 Abs.6 vertretenen Meinungen 71

(3) Eigene Stellungnahme 72

b) Die Zurechenbarkeit der Bekanntmachung 76

(1) Die hierzu vertretenen Meinungen 76

(2) Eigene Stellungnahme 77

c) Die Voraussetzungen in der Person des "Dritten" 80

d) Zusammenfassung 81

3. Der in Art.8 der Richtlinie enthaltene Normierungsauftrag 82

a) Der Rechtsschein iSd Art.8 82

b) Die Zurechenbarkeit im Rahmen des Art.8 83

c) Die Schutzwürdigkeit im Rahmen des Art.8 83

III. Der Normierungsauftrag der Richtlinie und die bisher im deutschen Handelsrecht bei unrichtigen Eintragungen im Handelsregister und bei unrichtigen Bekanntmachungen bestehende Rechtsscheinhaftung 84

Seite

D Bedeutung und Umfang der Rechtsscheinhaftung nach § 15 Abs.3 HGB n.F. 85

I. Die objektive Haftungsgrundlage 85

1. Die unrichtige Bekanntmachung 86

a) Die "Bekanntmachung" iSd § 15 Abs.3 HGB 86

b) Die "Unrichtigkeit"der Bekanntmachung 89

c) Der Begriff "Unrichtigkeit" im letzten Halbsatz des § 15 Abs.3 HGB 90

2. Die Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs.3 HGB durch Herstellung einer qualifizierten Beziehung der unrichtigen Bekanntmachung zur (vorgenommenen) Eintragung 90

a) Die Bedeutung der richtigen Eintragung oder des Fehlens einer Eintragung für die Anwendbarkeit des § 15 Abs.3 HGB 90

b) Die Anwendbarkeit des § 15 Abs.3 HGB in den Fällen einer sachlich richtigen Bekanntmachung 96

3. Die Berufung auf eine unrichtige Eintragung nach § 15 Abs.3 HGB 97

a) Die unmittelbare Anwendung des § 15 Abs.3 HGB bei unrichtigen Eintragungen 97

b) Die analoge Anwendung des § 15 Abs.3 HGB bei unrichtigen Eintragungen 99

4. Die Annahme eines Fiktionstatbestandes bei § 15 Abs.3 HGB 102

a) Die Fiktion einer Eintragung des bekanntgemachten Textes 103

b) Die Fiktion der sachlichen Richtigkeit des bekanntgemachten Textes 105

5. Die einzutragende Tatsache iSd § 15 Abs.3 HGB 109

a) Die Bedeutung der eintragungsfähigen und eintragungspflichtigen Tatsachen im Rahmen des § 15 Abs.3 HGB 109

b) Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs.3 HGB auf abstrakt eintragungspflichtige Tatsachen 110

Seite

II. Die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins aus § 15 Abs.3 HGB 112

1. Allgemeine Oberlegungen 112

2. Der Verzicht auf das Erfordernis der Zurechenbarkeit bei § 15 Abs.3 HGB wegen des Bestehens von Ausgleichsansprüchen 115

3. Die in der Literatur zu § 15 Abs.3 HGB vertretenen Zurechnungskriterien 117

a) Die Zurechnung mit Hilfe eines "modifizierten Veranlassungsprinzips" 117

b) Die Zurechnung mit Hilfe des Risikoprinzips 125

c) Die Zurechnung bei Vorliegen eines öffentlichen Glaubens der Bekanntmachung in § 15 Abs.3 HGB 126

4. Eigener Lösungsvorschlag unter Berücksichtigung des Risikoprinzips (insbesondere in der Form des kaufmännischen Organisationsrisikos) und des Wortlautes "in dessen Angelegenheiten" in § 15 Abs.3 HGB 128

a) Die Verantwortlichkeit für eigenes qualifiziertes Verhalten 128

b) Die Verantwortlichkeit für eine eigene qualifizierte Rechtssphäre 129

c) Die Scheinkaufleute und § 15 Abs.3 HGB 140

d) Die Dauer der Bekanntmachungswirkung gegenüber dem Betroffenen 141

(1) Die zeitliche Begrenzung der Bekanntmachungswirkung 142

(2) Die Beseitigung des Rechtsscheins 145

5. Die Wirkung des § 15 Abs.3 HGB zu Lasten Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger 149

III. Die Schutzwürdigkeit des Dritten in § 15 Abs.3 HGB 152

1. Der gute Glaube 152

2. Die Kenntnis der unrichtigen Bekanntmachung 153

a) Allgemeines 153

Seite

b) Die zeitliche Grenze des § 15 Abs.3 HGB 156

c) Die sachliche Grenze des § 15 Abs.3 HGB 156

3. Der Begriff des Dritten in § 15 Abs.3 HGB 157

IV. Zusammenfassende Darstellung der Bedeutung und des Anwendungsbereichs des § 15 Abs.3 HGB n.F. 158

E Verbliebener Anwendungsbereich der gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze zu §§ 5, 15 HGB 161

LITERATURVERZEICHNIS

Altenburg, Felix, Das Publizitätsprinzip des Handelsregisters, Diss. Königsberg 1911

Ankele, Jörg, Anpassung des deutschen Rechts an die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der EWG. In: GmbH-Rundschau 1969, S.53 ff.

Ballerstedt, Kurt, Der praktische Fall: Handelsrecht. In: JuS 1965, S.272 ff.

Baumbach, Adolf/Duden, Konrad, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 20. Auflage, München 1972

Beuthien, Volker, Fragwürdige Rechtsscheingrenzen im neuen § 15 Abs. 3 HGB. In: NJW 1970, S.2283 f.

Beuthien, Volker, Sinn und Grenzen der Rechtsscheinhaftung nach § 15 Abs. 3 HGB. In: Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, S.199 ff., herausgegeben von Clemens Pleyer, Dietrich Schulz, Erich Schwinge, Köln 1972

Beyerle, Konrad, Fragwürdige Rechtsscheinhaftung in § 15 Abs.3 HGB n.F. In: BB 1971, S.1482 ff.

Brüggemann, Dieter, in Großkomm. HGB, siehe dort

Buchholz, Hans-Henning, Die Harmonisierung des Gesellschaftsrechtes nach dem EWG-Vertrag unter besonderer Berücksichtigung des Art. 54 Abs. 3 g, Diss.Bonn 1966

Bürck, Harald, § 15 Abs. 3 HGB und die Grundsätze der Haftung von fehlerhaften und entstehenden Personengesellschaften gegenüber Dritten. In: AcP Bd.171 (1971), S.328 ff.

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971

Canaris, Claus-Wilhelm, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, Berlin 1969

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht. In: JZ 1968, S.494 ff.

Canaris, Claus-Wilhelm, Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei Haftung aus "culpa in contrahendo", Gefährdung und Aufopferung. In: NJW 1964, S.1987 ff.

Capelle, Karl-Heinz, Handelsrecht (ohne Gesellschafts- und Seehandelsrecht), 14. Auflage 1970, 15. Auflage, München 1972

von Craushaar, Götz, Der Einfluß des Vertrauens auf die Privatrechtsbildung, München 1969

Diederichsen, Uwe, Der Vertragsschluß durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben. In: JuS 1966, S.129 ff.

Düringer, Adelbert/Hachenburg, Max, Handelsgesetzbuch,
3. Auflage I. Band, §§ 1-104, 1930, §§ 1-7 bearbeitet von Geiler, Karl (zitiert: Düringer-Hachenburg-Geiler), §§ 8-37, 48-104 bearbeitet von Hoeniger, Viktor (zitiert: Düringer-Hachenburg-Hoeniger), §§ 38-47 bearbeitet von Lehmann, Julius (zitiert: Düringer-Hachenburg-Lehmann)
II. Band, 2. Hälfte, 1932, §§ 105-177, 335-342 bearbeitet von Flechtheim, Julius (zitiert: Düringer-Hachenburg-Flechtheim)
IV. Band, §§ 343-372, 1932, §§ 343-354 bearbeitet von Werner, Alfred (zitiert: Düringer-Hachenburg-Werner), §§ 355-367 bearbeitet von Breit, James (zitiert: Düringer-Hachenburg-Breit), §§ 368-372 bearbeitet von Hoeniger, Viktor (zitiert: Düringer-Hachenburg-Hoeniger), Mannheim, Berlin, Leipzig

Ehrenberg, Victor, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1913

Eichler, Hermann, Die Rechtslehre vom Vertrauen, Privatrechtliche Untersuchungen über den Schutz des Vertrauens, Tübingen 1950

Einmahl, Jürgen, Die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der EWG und ihre Bedeutung für das deutsche Aktienrecht. In: AG 1969, S.131 ff.

Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Karl, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I 1. und 2. Halbband, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage Tübingen 1959/1960

Esser, Josef, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956

Esser, Josef, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, 2. Auflage, Frankfurt 1969

Esser, Josef, Lehrbuch des Schuldrechts, 4. Auflage Band 1: Allgemeiner Teil 1970, 3. Auflage Band 2: Besonderer Teil, Karlsruhe 1969

Esser, Josef, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München 1941, 2. unveränderte Auflage, München 1969

Fabricius, Fritz, Grundbegriffe des Handels- und Gesellschaftsrechtes, 2. Auflage, Stuttgart 1971

Fabricius, Fritz, Stillschweigen als Willenserklärung. In: JuS 1966, S.1 ff., S.50 ff.

Fikentscher, Wolfgang, Scheinvollmacht und Vertreterbegriff. In: AcP Bd.154 (1955), S.1 ff.

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin/Heidelberg/New York 1965

Fuss, Ernst-Werner, Die "Richtlinie" der Europäischen Gemeinschaften. In: DVBl 1965, S.378 ff.

Geßler, Ernst, Harmonisierung des Rechtes des Handelsregisters als Folge der Harmonisierung des Gesellschaftsrechts. In: Dt.Rpfl. 1967, S.262 ff.

von Gierke, Julius, Handelsrecht- und Schiffahrtsrecht, 8. Auflage, Berlin 1958

v. Godin, Reinhard, in RGRK-HGB, siehe Großkomm. zum HGB

Gotthardt, Peter Jürgen, Vertrauensschutz und Registerpublizität. In: JZ 1971, S.312 ff.

Großkommentar zum HGB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, begründet von Hermann Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts
1. Band, §§ 1-104, 3.Auflage 1967, §§ 1-7, §§ 38-47a, §§ 88-104 bearbeitet von Brüggemann, Dieter (zitiert: Brüggemann (in Großkomm. HGB)), §§ 8-37, §§ 48-83 bearbeitet von Würdinger, Hans (zitiert: Würdinger (in Großkomm. HGB)),
3. Band, §§ 343-351, 3.Auflage 1968 bearbeitet von Ratz, Paul (zitiert: Ratz (in Großkomm. HGB))
3. Band, §§ 343-372, 2.Auflage 1963 §§ 343-365 bearbeitet von v.Godin, Reinhard (zitiert: v.Godin (in RGRK-HGB)), §§ 365-372 bearbeitet von Ratz, Paul (zitiert: Ratz (in RGRK-HGB))

Gustavus, Eckhart, Die registerlichen Bestimmungen des Gesetzes zur Durchführung der EWG-Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts. In: BB 1969, S.1335 f.

Hanau, Peter, Objektive Elemente im Tatbestand der Willenserklärung. In: AcP Bd.165 (1965), S.221 ff.

Heymann/Kötter, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 4.Auflage, 21. Gesamtauflage, Berlin/New York 1971

Hildebrandt, Heinz, Erklärungshaftung, ein Beitrag zum System des bürgerlichen Rechts, Berlin und Leipzig 1931

von Hößlin, Klaus, Rechtsschein und Kausalität im Handelsrecht, Diss. München 1963

Hubmann, Heinrich, Grundsätze der Interessenabwägung. In: AcP Bd.155 (1956), S.85 ff.

Hübner, Heinz, Zurechnung statt Fiktion einer Willenserklärung. In: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band I, S.373 ff., München und Berlin 1965

Hueck, Alfred, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Auflage, Berlin 1971

Krause, Hermann, Schweigen im Rechtsverkehr, Beiträge zur Lehre vom Bestätigungsschreiben, von der Vollmacht und von der Verwirkung, Marburg 1933

Kreplin, Joachim, Die Richtlinie als Instrument zur Rechtsangleichung nach Art. 100 EWG-Vertrag. In: NJW 1965, S.467 ff.

Krückmann, Paul, Ermächtigung. In: AcP Bd.137 (1933), S.167 ff.

Krückmann, Paul, Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des Gemeinen Rechts. In: AcP Bd.1o8 (1912), S.179 ff.

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1.Auflage 1960, 2.Auflage Berlin/Göttingen/Heidelberg 1969

Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, München 1967

Larenz, Karl, Anmerkung zum Urteil des RG v. 13.Okt.1933. In: JW 1934, S.224

Lenz, Karl-Heinz, Das Vertrauensschutzprinzip, Berlin 1968

Lutter, Marcus, Die erste Angleichungs-Richtlinie zu Art. 54 Abs.3 lit g) EWGV und ihre Bedeutung für das geltende deutsche Unternehmensrecht. In: EuR 1969, S.1 ff.

Lutter, Marcus/Schlosser, Günther, Die Publizität der GmbH in den Rechten der EWG. In: GmbH-Rundschau 1967, S.1o9 ff.

Manigk, Alfred, Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht, ein Beitrag zur Methodik des Vertrauensschutzes. In: Festschrift für Ernst Heymann, S.59o ff., Marburg 1931

Medicus, Dieter, Bürgerliches Recht, 5. Auflage 1971, Köln, Berlin, Bonn, München

Meyer, Herbert, Vom Rechtsschein des Todes, Leipzig 1912

Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht, München 1909

Meyer-Ladewig, Jens, Die Durchführung der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechtes. In: MDR 1969, S.818 ff.

Müller-Erzbach, Rudolf, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. In: AcP Bd.106 (1910), S.3o9 ff.,
In: AcP Bd.109 (1912), S.1 ff.

Naendrup, Hubert, Begriff des Rechtsscheins und Aufgabe der Rechtsscheinforschung, Münster 1910

Nitschke, Manfred, Die Wirkung von Rechtsscheintatbeständen zu Lasten Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger. In: JuS 1968, S.541 ff.

Oertmann, Paul, Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis. In: Recht 1922, Spalte 5 ff.

Oertmann, Paul, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein. In: ZHR 1930 (95), S.443 ff.

von Olshausen, Eberhard, Neuerungen im System der handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze. In: BB 1970, S.137 ff.

von Olshausen, Eberhard, Fragwürdige Rechtsscheingrenzen im neuen § 15 Abs. 3 HGB. In: NJW 1971, S.966 ff.

Prausnitz, Otto, Rechtsschein und Wirklichkeit im Handelsregister. In: ZHR 1931 (96), S.1o ff.

Raisch, Peter, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlungen des Handelsrecht, Karlsruhe 1965

Raisch, Peter, Die rechtsdogmatische Bedeutung der Abgrenzung von Handelsrecht und bürgerlichem Recht. In: JuS 1967, S.533 ff.

Ratz, Paul, in Großkomm. HGB, siehe dort

Richert, Erich, Konkursfähigkeit der faktischen Gesellschaft (Scheingesellschaft). In: MDR 1960, S.976 ff.

Richert, Erich, Vertrauensschutz öffentlicher Register. In: NJW 1959, S.1805 ff.

Sandberger, G., Die handelsrechtliche Register-Rechtsscheinhaftung nach der Neufassung des § 15 HGB. In: JA 1973, ZR S.75

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar 10. Auflage 1967 Stuttgart, Bd. I §§ 1-240, §§ 164-185 bearbeitet von Schultze-v.Lasaulx, Hermann (zitiert: Soergel/Schultze-v.Lasaulx)

Schlegelberger- Handelsgesetzbuch, Kommentar, Band I, §§ 1-58 bearbeitet von Hildebrandt, Wolfgang, 4.Auflage 1960 (zitiert: Schlegelberger/Hildebrandt), Band II, §§ 105-342 bearbeitet von Geßler, Ernst, 4.Auflage 1963 (zitiert: Schlegelberger-Geßler) Band III, §§ 343-382, §§ 348-372 bearbeitet von Hefermehl, Wolfgang, 4.Auflage 1965 (zitiert: Schlegelberger-Hefermehl), Berlin und Frankfurt

Schmidt, Karsten, Gilt § 5 HGB im Unrechtsverkehr? In: Der Betrieb 1972, S.959 ff.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14.Auflage 1932, 1.Band §§ 1-177, §§ 1-104 bearbeitet von Bondi, Felix (zitiert: Staub-Bondi)

von Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 11.Auflage Berlin 1957 Bd. I, Allgemeiner Teil, §§ 1-240 bearbeitet von Coing, Helmut (zitiert: Staudinger-Coing)

Steckhan, Hans-Werner, Grenzen des öffentlichen Glaubens der Handelsregisterbekanntmachung. In: DNotZ 1971, S.211 ff.

Steckhan, Hans-Werner, Zu Normzweck und Rechtsfolge des neuen § 15 Abs. 3 HGB. In: NJW 1971, S.1594 ff.

Stoll, Heinrich, Haftung aus Bescheinigung. In: AcP Bd. 135 (1932), S.89 ff.

Wellspacher, Moritz, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht, Wien 1906

Westermann, Harry, Haftung für fremdes Handeln. In: JuS 1961, S.333 ff., S.382 ff.

Westermann, Harry, Die Grundlagen des Gutglaubensschutzes. In: JuS 1963, S.1 ff.

Würdinger, Hans, in Großkommentar HGB, siehe dort

Würdinger, Hans, Gesellschaften, 1.Teil: Recht der Personengesellschaften, Hamburg 1937

ABKORZUNGSVERZEICHNIS

EuR	Europarecht (Jahr und Seite
Fn	Fußnote
JA	Juristische Arbeitsblätter (Jahr, Sachabschnitt und Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Vb.	Vorbemerkung

Die verwendeten Abkürzungen entsprechen, soweit sie hier nicht aufgeführt sind, dem "Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache" von Hildebert Kirchner, 2.Auflage, Berlin 1968

A EINLEITUNG

I. Rechtslage seit dem 1.9.1969

Durch das am 1.9.1969 inkraftgetretene "Gesetz zur Durchführung der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts" vom 15.8.1969[1] wurde in § 15 HGB ein neuer Absatz 3 mit folgendem Wortlaut eingefügt:[2]

"Ist eine einzutragende Tatsache unrichtig bekanntgemacht, so kann sich ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekannt gemachte Tatsache berufen, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kannte."

II. Entwicklungsgeschichte des § 15 Abs. 3 HGB n.F.

§ 15 Abs. 3 HGB n.F. wurde vom deutschen Gesetzgeber geschaffen, um dem Normierungsauftrag des Art. 3 Abs. 6 und des Art. 8 der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 9.3.1968 nachzukommen.
Diese Richtlinie dient "zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedsstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten."[3,4]

Der in Abschnitt I "Offenlegung" enthaltene Art. 3 Abs. 6 bestimmt:

---

[1] BGBl. 1969 I S.1146 ff.

[2] Durch das o.g. Gesetz wurde § 15 Abs.2 neu gefaßt, Abs.3 eingefügt und der bisherige Abs.3 wurde Abs.4

[3] Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, 11.Jahrgang, Nr.L 65 vom 14.3.1968, S.8

[4] Nach Art.1 der Richtlinie werden von den in der Richtlinie vorgeschriebenen Koordinierungsmaßnahmen in Deutschland die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung erfaßt. Nach Art.13 Abs.1 waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, das nationale Recht bis spätestens 14. September 1969 an die Bestimmungen der Richtlinie anzupassen.

"Die Mitgliedsstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu verhindern, daß der Inhalt der Bekanntmachung in der Presse und der Inhalt des Registers (oder der Akte) voneinander abweichen.
Im Falle einer Abweichung kann jedoch der in der Presse bekannt gemachte Text Dritten nicht entgegengesetzt werden. Diese können sich jedoch auf den bekannt gemachten Text berufen, es sei denn, daß die Gesellschaft beweist, daß die Dritten den in der Akte hinterlegten oder im Register eingetragenen Text kannten."
Art. 8 befindet sich im Abschnitt II "Gültigkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen" und lautet:
"Sind die Formalitäten der Offenlegung hinsichtlich der Personen, die als Organ zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind, erfüllt worden, so kann ein Mangel ihrer Bestellung Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn die Gesellschaft beweist, daß der Dritte den Mangel kannte."

Grundlage dieser Richtlinie wiederum ist Art. 54 Abs. 3 Buchstabe g des EWG-Vertrages.[5,6]

III. Rechtslage vor dem 1.9.1969

§ 15 HGB enthielt bis zum 3o.8.1969 in seinem Absatz 1 nur den Grundsatz der "negativen Publizität", d.h., er schützte nur das Vertrauen in das Schweigen des Handelsregisters. Es sollte durch diese Bestimmung der Schutz des guten Glaubens nur an den Fortbestand einer bestimmten Rechtstatsache und auch insoweit nur an den Fortbe-

---

[5] Wonach "Der Rat und die Kommission die Aufgaben erfüllen, die ihnen aufgrund der obigen Bestimmungen übertragen sind, indem sie insbesondere ... soweit erforderlich, die Schutzbestimmungen koordinieren, die in den Mitgliedsstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art.58 Abs.2 im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten."

[6] BGBl. 1957 II S.753 ff., 810; vgl. hierzu Buchholz, Die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts nach dem EWG-Vertrag ...

stand einer eintragungspflichtigen[7] Rechtstatsache gewährleistet werden.

Es bestand daher insoweit kein befriedigender Vertrauensschutz, als eine Regelung über die Bindung an eine von Anfang an unrichtige Eintragung im Handelsregister nicht vorhanden war. Dieser im Gesetz schwach ausgestaltete Vertrauensschutz wurde durch die beiden von Rechtsprechung und Lehre[8] entwickelten, nach h.M. gewohnheitsrechtlich[9] anerkannten "Sätze über Erklärungen zum Handelsregister" ergänzt, die in der Formulierung J.v. Gierkes wie folgt lauten:

"Wer eine Anmeldung zum Handelsregister vornimmt, kann von einem gutgläubigen Dritten an dieser Erklärung festgehalten werden, auch wenn sie unrichtig ist", und:

"wer es schuldhafterweise unterläßt, für die Berichtigung einer unrichtigen Eintragung zu sorgen, haftet dem nichtwissenden Dritten nach Maßgabe der unrichtigen Eintragung."[10]

---

[7] So die h.L.: Schlegelberger/Hildebrandt, HGB, § 15 Rdnr.1; Würdinger in Großkomm. HGB Bd.I § 15 Anm.3; Baumbach/Duden, HGB, § 15 Anm.2 B;
nach aA - J.v.Gierke, Handelsrecht, § 12 III 2a, § 16 I 3b - gilt § 15 Abs.1 HGB auch für lediglich eintragungsfähige Tatsachen

[8] RGZ 40, S.146 f.; 51, S.33 ff., 37; 76, S.439 ff.; 89, S.99 ff.; 93, S.227 ff., 229; 142, S.98 ff., 1o4 = JW 1934, S.224 ff. mit Anm. Larenz; 164, S.115 ff., 121; RGZ 131, S.12 ff., 15; BGHZ 12, S.1o5 ff.; 17, S.13 ff.; 22, S.234 ff., 238; Schlegelberger/Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.7 ff.; § 15 Rdnr.2o ff.; Würdinger, aaO, § 15 Anm.21 ff.; Baumbach/Duden, aaO, § 15 Anm.4; J.v.Gierke, aaO, § 12 V; Capelle, Handelsrecht, § 3 III 4

[9] Für eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung schon J.v. Gierke, aaO, § 12 V; Würdinger, aaO, § 15 Anm.30; vgl. hierzu Westermann JuS 1963, S.1 ff., 4; und neuerdings Canaris, Die Vertrauenshaftung, S.156

[10] J.v.Gierke, aaO, § 12 V 1a und b; auf die geschichtliche Entwicklung der Lehre von der Erklärung an die Öffentlichkeit und auf den Einfluß der Anerkennung der faktischen Gesellschaft durch das Reichsgericht - vgl. RGZ 165, S.193 ff., 2o3 ff. - soll hier nicht näher eingegangen werden; vgl. hierzu Canaris, aaO, (Fußnote 9) S.153 ff., S.167 ff.; Hueck, OHG, § 4 III. Es ist zu beachten, daß nach der h.M. nur eine mit der Anmeldung übereinstimmende unrichtige Eintragung die Haftung des Anmeldenden begründet; vgl. noch unten B IV 2d

IV. Gang der Darstellung

Eine Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB n.F. kann nur dann vorgenommen und sein Einfluß auf den bisher geltenden Rechtszustand nur dann festgestellt werden, wenn zunächst die Grundsätze der handelsrechtlichen Rechtsscheinhaftung vor Inkrafttreten der neuen Vorschrift näher betrachtet werden.

In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, welche allgemeinen Strukturen diesen Rechtsscheininstitutionen zugrunde liegen (hierzu unten B).

Sodann sind die Bedeutung der Richtlinie und die Reichweite ihrer maßgeblichen Vorschriften zu ermitteln, um ihren möglichen Einfluß auf die Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB n.F. berücksichtigen zu können (hierzu unten C).

Im Anschluß hieran kann dann die Bedeutung und der Umfang der Rechtsscheinhaftung nach § 15 Abs. 3 HGB n.F. untersucht werden (hierzu unten D).

Zuletzt wird darzulegen sein, welcher Anwendungsbereich für die gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze zu §§ 5, 15 HGB nach dem Inkrafttreten des § 15 Abs. 3 HGB n.F. verblieben ist (hierzu unten E).

B Das System der Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht

An zahlreichen Stellen im deutschen Zivilrecht ist der Gedanke verwirklicht, einen von der wirklichen Rechtslage abweichenden Rechtsschein in der Weise zur Grundlage gesetzlicher Tatbestände zu machen, daß die Rechtsfolgen sich nach dem Rechtsschein bestimmen.
Im Bürgerlichen Recht werden hierzu z.B. die §§ 68, 169 ff., 4o7 ff., 892, 932 ff., 1412, 2218 ff., 2365 BGB im Handelsrecht z.B. die §§ 5, 15, 28, 56, 123, 130, 176, 366 HGB, im Wertpapierrecht die Art. 16, 17 WG, Art. 21, 22 ScheckG genannt.[11]
Dies führte dazu, daß in der Rechtslehre immer wieder versucht wurde, eine mehr oder weniger allgemeine Rechtsscheintheorie zu formulieren.[12]
Angesichts der in den Voraussetzungen und Folgen vielgestaltigen und teilweise nur beispielhaften Ausprägung von Rechtsscheintatbeständen im deutschen Privatrecht waren jedoch alle diese Theorien nicht in der Lage, eine allgemein gültige und umfassende Formulierung eines "Rechtsscheinprinzips" zu schaffen.[13]

---

[11] Vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd.I, 1.Halbband, S.469; Westermann, aaO, S.1; Bürck, AcP 171, S.351; Brüggemann in Großkomm. zum HGB, Anhang § 5 Anm.3 ff.

[12] Z.B. Meyer, Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht; ders., Vom Rechtsschein des Todes 1912; Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände; Naendrup, Begriff des Rechtsscheins; Oertmann, ZHR 95, S.443 ff.; Stoll, AcP 135, S.89 ff., 1o1 ff.; Krückmann, AcP 1o8, S.179 ff.; AcP 137, S.167 ff.; Coing in Staudinger-Coing, BGB Vb. vor §§ 116 ff. Rdnr.3e ff.; v.Godin in RGRK - HGB, § 346 Anm.2; Canaris, Die Vertrauenshaftung; vgl. auch Eichler, Die Rechtslehre vom Vertrauen; Fikentscher, AcP 154, S.1 ff.

[13] Vgl. zu den bisherigen Theorien die Kritik von Canaris, aaO, S.9 ff. und passim, der sich dann im Rahmen seiner Untersuchung auf die Erörterung der Rechtsschein"haftung" beschränkt; vgl. zu der Feststellung, daß über eine sehr allgemein gehaltene Umschreibung der Wirkung von Rechtsscheininstitutionen hinaus der Rechtsscheingedanke nur in seiner Einzelausprägung zu erfassen und zu verwerten ist: Westermann, aaO, S.1; Bürck, aaO, S.351; von Olshausen, BB 197o, S.139; Enneccerus-Nipperdey, aaO, S.47o

In Anbetracht dieser Erkenntnis und angesichts des Ziels dieser Arbeit, die Bedeutung des § 15 Absatz 3 HGB n.F. zu ermitteln, diese Vorschrift mit den bisher geltenden Rechtsscheingrundsätzen im Bereich des Handelsregisters zu vergleichen und sie gegebenenfalls dort einzuordnen, soll in diesem Abschnitt nur die Rechtsschein"haftung" im Handelsrecht Gegenstand der Erörterung sein.

I. Der Begriff der Rechtsscheinhaftung

Aus dem Begriff "Rechtsscheinhaftung" ergeben sich charakteristische Merkmale für eine erste Abgrenzung, zum einen "das Vorliegen eines Rechtsscheins" als Tatbestandsvoraussetzung und zum anderen eine aus dem Rechtsschein resultierende "Haftung" als Rechtsfolge.

1. Der Begriff des Rechtsscheins

Allgemein kann man von einem "Rechtsschein" sprechen, wenn ein bestimmter Sachverhalt den Anschein hervorruft, es bestehe eine Rechtstatsache, die in Wahrheit nicht vorliegt.

Genauer kann das Bestehen eines Rechtsscheins dann bejaht werden[14],

(1) wenn sich der den Rechtsschein hervorrufende Sachverhalt auf eine bereits bestehende Rechtslage bezieht. Ein "Rechtsschein" liegt zum einen dann nicht vor, wenn nur der Schein erzeugt wird, es bestehe eine rechtlich irrelevante Tatsache.
Er ist zum andern dann nicht gegeben, wenn es darum geht, ob aus diesem Scheinsachverhalt der zukünftige Eintritt einer Rechtsfolge hergeleitet werden kann.

(2) wenn aus diesem Sachverhalt auf eine rechtlich mögliche Rechtslage geschlossen werden kann. Ergibt sich bereits aus diesem Sachverhalt allein oder aus ihm in

---

[14] Die Ausführungen zu (1) und (2) schließen sich an diejenigen von Canaris, aaO, S.495 ff. an.

Verbindung mit weiteren mitgeteilten Tatsachen, daß er nicht der wahren Sachlage entspricht oder daß eine derartige Rechtslage rechtlich unmöglich ist, so fehlt der erforderliche objektive Rechtsschein.

Es soll aber hier - insoweit abweichend von der Darstellung des Rechtsscheins bei Canaris[15] - jeder Rechtsschein berücksichtigt werden, der zu einer Rechtsfolge führt.[16]

2. Der Begriff der Haftung

Erfüllt ein Sachverhalt diese allgemeinen Voraussetzungen eines Rechtsscheintatbestandes, so kann dies entweder zu einer Vermutungsfolge[17], oder zu dem Verlust eines Rechts[18] oder zur Begründung einer Verpflichtung[19] führen. Da diese Darstellung sich auf die Normen beschränkt, die eine Haftung anordnen, können die ersteren außer Betracht bleiben.

Diese Rechtsscheinhaftung kann entweder in einer "Erfüllungs"- oder in einer "Schadensersatz"haftung bestehen.[20]

---

[15] Canaris, aaO, S.497, fordert, daß der Rechtsscheintatbestand sich auf ein Verhalten desjenigen beziehen muß, dessen Einstandspflicht begründet werden soll.

[16] Vgl. hierzu die Erörterungen unten B IV 3 zu § 5 HGB; Westermann, aaO, S.1, stellt ebenfalls fest, daß bei § 5 HGB ein "Rechtsschein" vorliegt (ebenso Bürck, aaO, S. 351); vgl. andererseits Canaris, aaO, S.1, der ausgehend von der "Vertrauens"haftung diese Vorschrift nicht im Rahmen der Rechtsscheinhaftung erörtert.

[17] Z.B. die §§ 891, 1oo6, 2365 BGB, die gesetzliche Vermutungen enthalten; vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, aaO, S.469; Oertmann, aaO, S.454; vgl. zur Vermutungswirkung der Eintragung Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 8 Rdnr. 18; Heymann-Kötter, aaO, § 8 Anm.1

[18] Z.B. die §§ 892, 932 ff BGB; vgl. weitere Fälle bei Canaris, aaO, S.3

[19] Auch die "Anscheinsvollmacht" im bürgerlichen Recht soll hier eingeordnet werden. Sie führt nach h.M. zu derselben Rechtsfolge, wie wenn eine Vollmacht rechtsgeschäftlich erteilt worden wäre, d.h. zu einer Erfüllungshaftung des "Vertretenen"; vgl. für die h.M. Soergel Schultze-v.Lassaulx, BGB, Bd.I, § 167, Anm.3o;
nach aA führt sie nur zu einer Schadensersatzhaftung des "Vertretenen", vgl. Flume, Allg.Teil, Bd.II, § 49,4

[20] vgl. Canaris, aaO, S.3,5: er differenziert im Rahmen der Vertrauens"haftung" zwischen "positiven" und "negativen" Vertrauensschutz

Betrachtet man die Vorschriften im Handelsrecht, die von einem Rechtsschein ausgehen, so ist zu erkennen, daß sie alle eine "Erfüllungs"haftung vorsehen. Sie ersetzen eine "an sich" nicht gegebene Voraussetzung eines gesetzlichen Tatbestandes und bewirken so eine rechtliche Gleichstellung der scheinbaren Sachlage mit der wahren Sachlage.[21]

II. Der Rechtsscheintatbestand

Im folgenden soll nun dargestellt werden, welche Rechtsscheintatbestände im Handelsrecht vorhanden sind.
Zunächst soll hierzu erörtert werden, aus welchen Tatbestandsmerkmalen sich ein handelsrechtlicher Rechtsscheintatbestand ergeben kann (unten 1).
Dann ist festzustellen, in welchem Umfang diese Tatbestandsmerkmale von Bedeutung für die wahre Rechtslage sein können. Nur insoweit sind sie nämlich geeignet, einen rechtsfolgenbegründenden Rechtsschein zu erzeugen (unten 2).
Zuletzt ist zu ermitteln, wie lange sich aus ihnen ein Rechtsschein entnehmen läßt, und wie der den Rechtsschein erzeugende Sachverhalt wieder beseitigt werden kann (unten 3).

1. Die den Rechtsschein erzeugende Grundlage

Der bei den einzelnen Tatbeständen der handelsrechtlichen Rechtsscheinnormen vorausgesetzte Rechtsschein kann sich entweder aus den Eintragungen im Handelsregister, aus den Bekanntmachungen in den Bekanntmachungsblättern oder aus dem Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit ergeben. Es sollen daher zunächst diese den Rechtsschein erzeugenden Grundlagen näher dargestellt werden.

---

[21] So wird z.B. eine in Wahrheit fehlende Vollmacht des Vertreters durch § 56 HGB oder die "Anscheinsvollmacht" ersetzt, so daß das mit dem Vertreter abgeschlossene Rechtsgeschäft unmittelbar mit dem "Vertretenen" zustandegekommen ist.

a) Das Handelsregister

Bei den §§ 5, 15 Abs.1 HGB wie auch bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister " liegt dann ein Rechtsschein vor, wenn die Eintragung im Handelsregister nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt.
Nicht das Verhalten einer Person, sondern der Inhalt des Handelsregisters stellt den objektiven Scheintatbestand dar.[22]
Das Handelsregister ist daher eine einen Rechtsschein erzeugende Grundlage. Es handelt sich bei diesem Register ebenso wie beim Grundbuch, beim Vereins- oder Güterrechtsregister oder beim Erbschein um eine durch den Gesetzgeber geschaffene Einrichtung. Mit dieser Einrichtung wurde bezweckt, die Öffentlichkeit von bestimmten, für den Handelsverkehr erheblichen Tatsachen in den Angelegenheiten der Kaufleute und der Handelsgesellschaften zu unterrichten. Zur Verwirklichung dieser Publizität wurde in zahlreichen gesetzlichen Vorschriften eine Verpflichtung der Kaufleute und der Handelsgesellschaften zur Anmeldung und Eintragung bestimmter, rechtserheblicher Tatsachen eingeführt.[23]
Das Handelsregister kann jedoch seinem Inhalte nach auch unrichtig sein oder unrichtig werden und die Öffentlichkeit wie auch die auf diesen Inhalt vertrauenden Geschäftspartner können dadurch irregeführt werden. Daher waren - ausgehend vom Handelsregister - für gewisse Tatsachen unter Abwägung der Interessen der an diesem Rechts-

---

[22] Zudem liegt in diesen Fällen kein objektiver Erklärungstatbestand einer Willenserklärung vor. Es handelt sich bei der Anmeldung zum Handelsregister nicht um eine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern lediglich um eine Mitteilung, bei der der Anmeldende nicht den Willen hat, durch eine entsprechende Eintragung etwas rechtsgeschäftlich zu erklären; vgl. Canaris, aaO, S.153 ff. Dies gilt unabhängig davon, ob die unrichtige Eintragung an sich konstitutive oder deklaratorische Bedeutung hat.

[23] Vgl. zur Gleichstellung der Handelsgesellschaften mit den Kaufleuten § 6 HGB; zur Verpflichtung zur Anmeldung §§ 14, 29 HGB, Heymann-Kötter, aaO, § 14 Anm.2 mwN

schein Nächstbeteiligten und der Dritten und unter Berücksichtigung des Bedürfnisses nach Verkehrssicherheit im Handelsverkehr gesetzliche und ggf. in Ergänzung hierzu gewohnheitsrechtliche Normen der Rechtsscheinhaftung zu schaffen.[24]

b) Das Verhalten einer Person

Die Öffentlichkeit oder der einzelne Geschäftspartner kann auch aus mündlichen Erklärungen, aus Urkunden oder aus einer sonstigen Handlungsweise einer Person bzw. einer Personenmehrheit entnehmen, sie sei z.B. Vollkaufmann bzw. eine Personengesellschaft des HGB, während dies in Wahrheit nicht der Fall ist. Das Recht findet ein derartiges "Verhalten", aus dem sich ein Rechtsschein ergeben kann, bereits vor. Da auch hier ein Bedürfnis bestand, den Verkehr und das Vertrauen Dritter zu schützen, waren rechtliche Regelungen zu schaffen, denen dieses den Rechtsschein erzeugende Verhalten zugrundeliegt.
Zu den auf diesem Verhalten beruhenden handelsrechtlichen Tatbeständen der Rechtsscheinhaftung sind die §§ 25 Abs.1, 28 Abs.1, 56, 130, 173 HGB wie auch die Regeln über den Scheinkaufmann[25], die Scheingesellschaft[26] und die Anscheinsvollmacht zu zählen.
So ist bei § 56 HGB in der Anstellung einer Person durch den Geschäftsinhaber in seinem Laden das konkludente Verhalten zu sehen, das den Rechtsschein erzeugt, der Ange-

---

[24] Soweit im Handelsregister eingetragene fehlerhafte Kapitalgesellschaften am Rechtsverkehr teilnehmen, hat der Gesetzgeber ihre rechtliche Behandlung im Außenverhältnis in entsprechenden sondergesetzlichen Bestimmungen geregelt, vgl. §§ 277 Abs.2 AktG, 77 Abs.2 GmbHG, 97 Abs.2 GenG. In ihnen werden Rechtsgeschäfte, die die Gesellschaft mit Dritten bis zur Eintragung der Nichtigkeit in das Handelsregister abgeschlossen hat, für wirksam erklärt.

[25] Vgl. zum Scheinkaufmann zunächst Staub in seinem Exkurs zu § 5 HGB, Staub/Bondi, HGB, Anhang zu § 5 Anm.1 ff.; RGZ 89, S.163 f.; vgl. auch RGZ 65, S.412 ff.; zur Entwicklung Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5, Anm.2 und zum heutigen Diskussionsstand Canaris, aaO, S.18o ff.

[26] Die fehlerhafte und die Scheingesellschaft des HGB werden im Rahmen der Erörterung nur insoweit berücksichtigt, als es zur Abrundung der Darstellung erforderlich erscheint

stellte sei in einem gewissen Umfang bevollmächtigt.[27]
Wer das Handelsgeschäft eines Vollkaufmanns mit der Firma fortführt, erzeugt durch dieses Verhalten den Rechtsschein, er hafte auch für die im Geschäft des Veräußerers begründeten Verbindlichkeiten (§ 25 Abs.1 HGB).
Der Handelsverkehr sieht in der kontinuierlichen Geschäftsfortführung mit der Firma auch die Kontinuität der Aktiva und Passiva dieses Unternehmens begründet.[28]
Tritt eine Person bzw. Personenmehrheit als Vollkaufmann, als Gesellschafter einer OHG, KG bzw. als OHG oder KG, in der Öffentlichkeit oder Dritten gegenüber vor oder ohne Eintragung ins Handelsregister auf, so ist dieses konkludente Verhalten das Kriterium, aus dem sich der maßgebliche Rechtsschein ergibt.
Auch bei der Anscheinsvollmacht ist die den Rechtsschein erzeugende Grundlage das Verhalten des Betriebsinhabers, das in diesem Falle in einem Unterlassen besteht. Nur bei der Zurechnung dieses den Rechtsschein begründenden Verhaltens stellt sich dann die Frage, weshalb dieses Unterlassen zu einer Rechtsfolge zu Lasten des "Vertretenen" führen kann.

c) Die Bedeutung der Publikationsorgane

Es ist weiter zu erörtern, ob auch die Veröffentlichungsmittel Grundlagen sind, aus denen ein Rechtsschein hervor-

---

[27] Flume, aaO, § 49, 3 erklärt die Wirkung des § 56 HGB mit Hilfe der Rechtsgeschäftslehre; dagegen Canaris, aaO, S.189; aus dem Auftreten eines Nichtangestellten in einem Laden allein geht nicht der für § 56 HGB erforderliche Rechtsscheintatbestand hervor.

[28] Die h.M. sieht in § 25 Abs.1 HGB einen Rechtsscheintatbestand, vgl. RGZ 149, S.25, 28; 169, S.133 ff., 137; BGHZ 18, S.248 ff., 25o = JZ 1956, S.58 f. m.Anm.Langen; 22, S.234, 239; 29, S.1 ff., 3; BGH WM 1961, S.917, 918; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 25 Rdnr.2 und 6; wohl auch Baumbach-Duden, aaO, § 25 Anm.2 D; wohl aA: Würdinger in Großkomm.HGB, § 25 Anm.1; aA: Canaris, aaO, S.183 ff.
Diese Erörterungen gelten auch für §§ 28 Abs.1, 13o, 173 HGB. Vgl. Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 28 Rdnr.2, der in § 28 Abs.1 HGB eine Rechtsscheinnorm sieht; aA: BGH LM Nr.4 zu § 28 HGB; Baumbach-Duden, aaO, § 28 Anm.A; Canaris, aaO, S.187

gehen kann.
Nach § 15 Abs. 1 HGB kann eine einzutragende Tatsache solange nicht einem Dritten entgegengesetzt werden, als sie nicht auch bekanntgemacht worden ist. Erst die Bekanntmachung führt also dazu, einen aus dem Handelsregister hervorgehenden Rechtsschein zu zerstören. Die Veröffentlichungsblätter können in diesen Fällen daher keinen Rechtsschein begründen, sondern nur einen auf dem Inhalt des Handelsregisters beruhenden Rechtsschein zerstören.

Bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" wird in den hierzu ergangenen Entscheidungen der Rechtsprechung und im Schrifttum eine Analogie zu § 15 HGB dann bejaht, wenn eine Eintragung oder eine Eintragung und eine gleichlautende Bekanntmachung nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmen.[29]
Nach einer weitergehenden Ansicht[30] greifen diese gewohnheitsrechtlichen Regelungen auch dann ein, wenn nur eine unrichtige Bekanntmachung vorliegt. Unrichtige Bekanntmachungen in diesem Sinne sind solche, die die Veränderung des Inhalts des Handelsregisters mitteilen.
Zwar kommt unrichtigen Bekanntmachungen nach den gesetzlichen Regelungen keine haftungsbegründende Wirkung zu.[31] Jedoch besteht auch dann ein Bedürfnis, die Öffentlichkeit wie auch die hierauf vertrauenden Geschäftspartner zu schützen.
Die nach dem HGB vorgesehenen Bekanntmachungen müssen in einer bestimmten Form, mit einem bestimmten Inhalt, in bestimmten Veröffentlichungsblättern und durch das Registergericht vorgenommen werden.[32] Die maßgeblichen Bekanntmachungsblätter sind der Bundesanzeiger[33] und ein weiteres

---

[29] RGZ 51, S.33 ff., 37; 142, S.98 ff., 1o4 f.; 169, S.115 ff., 122

[30] V.Olshausen, aaO (Fn 13), S.14o; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.212

[31] Vgl. z.B. § 15 Abs.1, 25 Abs.2, 28 Abs.2 HGB

[32] § 10 HGB, Baumbach-Duden, aaO, § 11 Anm.A m.w.N und §§ 32 ff. HRegVfg.

[33] Vgl. Bundesgesetz über Bekanntmachungen vom 17.5.1950 (BGBl.I 183)

amtlich bezeichnetes Blatt.[34]
Diese Blätter stellen die den Rechtsschein erzeugenden Grundlagen dar, wenn die in ihnen erfolgenden Bekanntmachungen unrichtig sind. Es handelt sich auch insoweit um vom Gesetzgeber geschaffene Einrichtungen, von denen ein Rechtsschein ausgehen kann.[35]

Als Ergebnis dieses Oberblicks ist festzuhalten, daß als objektive einen Rechtsschein erzeugende Grundlagen im Handelsrecht zweierlei Sachverhalte in Betracht kommen: zum einen Sachverhalte, die erst durch das Gesetz geschaffen wurden und nun Grundlage eines Rechtsscheintatbestandes sein können, zum andern auch Sachverhalte, die das Recht bereits vorfindet und aus denen sich ebenfalls ein Rechtsschein ergeben kann.
Im Anschluß an Wellspacher[36] können die ersteren Sachverhalte, die einen Rechtsschein erzeugen können, "künstliche", die letzteren "natürliche äußere Tatbestände" genannt werden.

2. Die Ermittlung der Reichweite der Rechtsscheintatbestände im Handelsrecht

Nicht jeder Rechtsschein, der aus den oben[37] genannten Grundlagen hervorgeht, ist geeignet, die Rechtsfolge einer Rechtsscheinnorm herbeizuführen.
Aus "künstlichen" und "natürlichen äußeren Tatbeständen" kann sich ein Rechtsschein nur insoweit ergeben, als diese

---

[34] § 11 HGB

[35] Die Tatsache, daß auch die Bekanntmachungsblätter einen Rechtsschein erzeugen können, wird später noch zu berücksichtigen sein bei der Reichweite der hierauf beruhenden Rechtsscheintatbestände, bei der Frage der Zurechenbarkeit und bei der Frage der Schutzwürdigkeit des Verkehrs und des einzelnen Dritten.

[36] Wellspacher, aaO, S.22 ff. und S.58 ff.

[37] B II 1

Tatbestände bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen der Darstellung der wahren Rechtslage dienen. So kann z.B.-in Übereinstimmung mit der wahren Rechtslage - die Erteilung einer Prokura, nicht aber die Erteilung einer Handlungsvollmacht im Handelsregister eingetragen werden. Die Erteilung einer Handlungsvollmacht ist keine eintragungspflichtige Tatsache. Das Handelsregister ist nicht als künstlicher äußerer Tatbestand für eine derartige Eintragung geschaffen worden. Es kann daher auch nicht objektive Grundlage für einen Rechtsschein, jemand sei Handlungsbevollmächtigter, sein. Ergibt sich aus einer Eintragung einer derartigen Tatsache ein Rechtsschein, so ist vielmehr weiter zu fragen, ob diesem Rechtsschein als objektive Grundlage ein Verhalten des betreffenden Firmeninhabers zugrundeliegt.
Der "natürliche äußere Tatbestand" eines entsprechenden Verhaltens z.B. in der Form der vorausgegangenen Anmeldung ist dann die den Rechtsschein erzeugende Grundlage. Die Eintragung stellt dann nicht die objektive Grundlage selbst, sondern nur eine Art der Verlautbarung des betreffenden Verhaltens dar.

Im folgenden soll nun erörtert werden, inwieweit die Eintragungen im Handelsregister, die Bekanntmachungen in den Bekanntmachungsblättern und das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit die wahre Rechtslage in den Angelegenheiten eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft offenbaren können.
In diesem Umfang können dann die "äußeren Tatbestände" als Grundlagen für Rechtsscheintatbestände herangezogen werden.

a) Die Bedeutung der Eintragung im Handelsregister

Das Gesetz mißt den Eintragungen im Handelsregister in mehrfacher Hinsicht eine Bedeutung bei:
So ist nur die Eintragung bestimmter Tatsachen zugelassen, die je nach gesetzlicher Ausgestaltung eintragungspflichtig[38] oder eintragungsfähig[39] sind.
Es besteht also ein numerus clausus der Tatsachen, die - im Falle ihrer Richtigkeit - im Handelsregister eingetragen werden dürfen.[40]
Die Eintragung dieser Tatsachen hat entweder deklaratorische oder konstitutive Bedeutung.[41]
Das Handelsregister kommt daher als künstlicher äußerer Tatbestand, d.h. als die den Rechtsschein erzeugende Grundlage, überhaupt nur bei solchen unrichtig eingetragenen Tatsachen in Betracht, die "abstrakt", d.h. ihrer Art nach, eintragungspflichtig oder -fähig wären.
Liegt eine derartige Eintragung vor oder ist eine derartige in Wahrheit bestehende Tatsache nicht eingetragen, so stellt der Inhalt des Handelsregisters einen "qualifizierten" Rechtsscheintatbestand dar.
Den richtigen Eintragungen im Handelsregister kommt eine Publizitäts- und Verkehrswirkung zu Lasten der Öffentlichkeit zu.[42] Der Inhalt des Handelsregister soll auch bestimmte Tatsachen, die die Angelegenheiten von Kaufleuten und Handelsgesellschaften betreffen, für den Handelsverkehr übersichtlich und ohne individuelle Oberprüfung durch den Dritten auf ihre Richtigkeit wiedergeben. Es besteht daher ein Bedürfnis, einen unrichtigen Inhalt des Handelsregisters zu Gunsten der Öffentlichkeit als Rechtsscheintatbestand anzusehen, der zu einer Rechtsfolge führen kann.

---

[38] Vgl. § 29 HGB

[39] Z.B. nach §§ 3 Abs.2, 25 Abs.2, 28 Abs.2 HGB

[40] RGZ 85, S.138 ff., 141; 132, S.138 ff., S.14o

[41] Vgl. z.B. §§ 2, 3 Abs.2 HGB; vgl. auch Heymann-Kötter, aaO, § 8 Anm.1 m.w.N

[42] Z.B. §§ 15 Abs.2, 25 Abs.2, 28 Abs.2, 174, 175 S.3 HGB

Für den Bereich der abstrakt eintragungspflichtigen bzw. -fähigen und eingetragenen, in Wahrheit nicht bestehenden Tatsachen hat sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, in § 5 HGB eine Regelung zu schaffen für den Fall, daß eine Firma im Handelsregister eingetragen ist. Sobald das Registergericht die Eintragung vorgenommen hat, besteht der Rechtsscheintatbestand, der Inhaber der eingetragenen Firma sei Vollkaufmann.[43]

Demgegenüber werden von § 15 Abs. 1 HGB nur konkret eintragungspflichtige Tatsachen erfaßt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut "einzutragende Tatsache". "Einzutragen" sind nur solche Tatsachen, die der wahren Rechtslage entsprechen, und für die der Gesetzgeber eine Eintragungspflicht angeordnet hat.
Ist daher z.B. eine Prokura nicht wirksam erteilt, jedoch eingetragen worden, so war diese Tatsache bereits von Anfang an nicht einzutragen, aber auch eine Pflicht zur Löschung besteht nach den gesetzlichen Vorschriften für den Betriebsinhaber nicht.[44]
Der Dritte kann sich daher nur auf den Fortbestand einer in Wahrheit erloschenen, jedoch noch eingetragenen Prokura verlassen. Das Erlöschen einer wirksam erteilten Prokura stellt dann eine konkret eintragungspflichtige, jedoch nicht eingetragene Tatsache dar.[45]
Aber auch in dem Fall, daß die Erteilung der Prokura nicht im Handelsregister eingetragen worden war, ist das Erlöschen der Prokura eine eintragungspflichtige Tatsache. Ein Dritter kann sich daher auf das Fortbestehen dieser Prokura verlassen, solange nicht die Eintragung (und Bekanntmachung) des Erlöschens der Prokura vorgenommen

---

[43] Die Wirkung des § 5 HGB tritt aber erst mit der Berufung auf diesen Rechtsscheintatbestand ein; vgl. auch Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.2; Heymann-Kötter, aaO, § 5 Anm.1; Brüggemann, aaO, § 5 Anm.2; OLG München, HRR 1937 Nr.457

[44] Vgl. jedoch für das Registergericht §§ 19, 23 HRegVfg.

[45] § 53 Abs.3 HGB

worden ist.[46,47]
Der Rechtsschein, der sich aus dem Inhalt des Handelsregisters ergibt und nach § 15 Abs. 1 HGB zu einer Rechtsfolge führen kann, erstreckt sich daher einerseits weiter als § 5 HGB auf alle eintragungspflichtigen Tatsachen, und zwar auch auf diejenigen, deren Entstehung nicht im Handelsregister eingetragen worden war, andererseits läßt er eine Rechtsscheinwirkung nur anfänglich richtigen eintragungspflichtigen Tatsachen zukommen.[48]
§ 15 Abs. 1 HGB gilt nicht für eintragungsfähige Tatsachen.[49] Es bestand also nach der gesetzlichen Regelung insoweit eine Lücke, als der Dritte sich nach § 15 Abs. 1 HGB nur auf das Schweigen des Handelsregister verlassen konnte, diese Vorschrift nur einen Schutz vor "sekundärer Unrichtigkeit" gewährte.[50]

Es liegt aber auch bei anfänglich unrichtigen Eintragungen abstrakt eintragungspflichtiger Tatsachen ein Rechtsschein vor. In diesen Fällen ist das Bedürfnis, einen Verkehrs- und Vertrauensschutz zu gewähren, nicht geringer. Daher wurde diese Lücke unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten dadurch geschlossen, daß die auf dem Handelsregister beruhenden Normen der Rechtsscheinhaftung durch die "Sätze über Erklärungen zum Handelsregister" ergänzt wurden.[51]
Da das Recht praeter legem nur insoweit fortgebildet werden

---

[46] Vgl. hierzu noch unten B II 3

[47] H.M.: Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.2 K, § 53 Anm.B; Würdinger, aaO, § 15 Anm.5; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.13;
aA: Hueck, AcP 118, S.35o ff.; Canaris, aaO, S.152

[48] Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.12; Capelle, aaO, § 3 III c cc; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.1

[49] Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.28; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.2; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.1; Würdinger, aaO, § 15 Anm.3;
aA: J.v.Gierke, aaO, §§ 12 III 2a, 16 I 3b; z.B. § 3 Abs.2, 25 Abs.2, 28 Abs.2, 175 S.3, 174 HGB

[50] Westermann, aaO, S.4; Sandberger, JA 1973, ZR S.75; ebenso bei §§ 68, 70, 1412 BGB

[51] Vgl. hierzu allgemein oben A 3

soll, als hierfür ein dringendes Bedürfnis besteht. erscheint es angemessen, diese gewohnheitsrechtlichen Regelungen nur bei eintragungsfähigen oder -pflichtigen Tatsachen eingreifen zu lassen.[52] Bei abstrakt weder eintragungspflichtigen noch -fähigen Tatsachen besteht kein Bedürfnis, einen spezifischen Registerrechtsschein zum Ausgangspunkt einer Rechtsscheinhaftung zu machen. So ist, wie bereits im Eingang zu diesen Erörterungen angeführt, z.B. für die unrichtige Eintragung einer Handlungsvollmacht nicht das Handelsregister, sondern ein Verhalten des "Vollmachtgebers" die den Rechtsschein erzeugende Grundlage. Diesem Verhalten kommt dann eine Kundgabewirkung erst durch die Eintragung im Handelsregister, ähnlich wie bei einer privaten Veröffentlichung in einer Zeitung, zu.

b) Die Bedeutung der Bekanntmachung in den Bekanntmachungsblättern

Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, durch das Handelsregister die Öffentlichkeit von bestimmten für den Handelsverkehr erheblichen Tatsachen zu unterrichten, wird durch die Offenlegung der Register (vgl. § 9 HGB) nur unvollkommen erreicht. Daher ist gemäß § 10 HGB vorgesehen, grundsätzlich alle Eintragungen im Handelsregister bekanntzumachen[53], und zwar idR ihrem ganzen Inhalte nach.[54] Die Bekanntmachung ist also von einer entsprechenden Eintragung im Handelsregister abhängig. Während zur Führung des Handelsregisters das Gericht zuständig ist (§ 125 FGG), dem hinsichtlich der vorzunehmenden Eintragungen eine Prü-

---

[52] Ebenso Würdinger, aaO, § 15 Anm.23;
aA: Ehrenberg in: Handb. des ges.Handelsrechts Bd.I, S.648; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.21; v.Olshausen, aaO (Fn 13), S.144

[53] Ausnahmen: §§ 32, 34 HGB

[54] Ausnahmen: einerseits §§ 162 Abs.2, 175 HGB für eine beschränkte Wiedergabe der Eintragungen, andererseits §§ 40, 42, 44 AktG, §§ 10 Abs.3, 12 Abs.2, 54 Abs.2 GmbHG, wonach neben dem Inhalt der Eintragungen noch weitere Angaben bekanntzumachen sind.

fungspflicht obliegt[55], haben die Publikationsorgane iSd § 10 HGB keine selbständigen Mitwirkungs- und Prüfungsbefugnisse.

Das Gesetz kennt weder eine den konstitutiven Eintragungen vergleichbare Bekanntmachung noch eine dem § 5 HGB entsprechende Regelung für die Veröffentlichung. Soweit gesetzliche Tatbestände eine Bekanntmachung für ihr Wirksamwerden voraussetzten, machte nach bisherigem Recht ein Widerspruch zwischen Eintragung und Bekanntmachung die Veröffentlichung wirkungslos.[56] Dies galt sowohl dann, wenn die Eintragung richtig und die Bekanntmachung unrichtig war, wie auch dann, wenn die Eintragung unrichtig und die Bekanntmachung richtig war.

Nach § 15 Abs.2 HGB wirkt die (Eintragung und) Bekanntmachung sogar zu Lasten des Dritten und zu Gunsten desjenigen, in dessen Angelegenheiten sie vorgenommen worden ist. Auch in anderen Fällen, in denen eine Bekanntmachung vorgeschrieben ist[57], hat eine erfolgte Bekanntmachung nur die Wirkung, das Vertrauen in die gesetzliche Normallage zu zerstören.

Es ist daher festzustellen, daß die Bekanntmachung nach bisher geltendem Recht in den gesetzlichen Vorschriften nicht als Anknüpfungspunkt für die Begründung eines Verkehrs- und Vertrauensschutzes diente. Sie führte vielmehr stets dazu, zugunsten des an der Bekanntmachung Nächstbeteiligten einen Verkehrs- und Vertrauensschutz zu versagen.

Bei den Fragen der Schutzwürdigkeit und der Zurechenbarkeit wird zu berücksichtigen sein, daß der Gesetzgeber der Bekanntmachung nach bisher geltendem Recht im Rahmen des Vertrauens- und Verkehrsschutzes nicht dieselbe Bedeutung wie der Eintragung beigemessen hat.

---

[55] § 23 HRegVfg.; Heymann-Kötter, aaO, § 8 Anm.3

[56] Vgl. Würdinger, aaO, § 10 Anm.3; Heymann-Kötter, aaO, § 10 Anm.4

[57] §§ 25 Abs.2, 28 Abs.2 HGB

c) Die Bedeutung des Verhaltens in der Öffentlichkeit oder gegenüber Dritten

Wie bereits oben[58] ausgeführt, kann jemand durch mündliche oder schriftliche Erklärungen, durch private Bekanntmachungen oder ein sonstiges Verhalten den Rechtsschein erzeugen, z.B. er sei Vollkaufmann bzw. eine Handelsgesellschaft oder er habe einem Dritten Vollmacht erteilt.

Dieser Sinn muß sich aber aus dem Verhalten der betreffenden Person bzw. Personenmehrheit eindeutig ermitteln lassen. Bei der Prüfung dieses Verhaltens, ob ihm überhaupt diese Bedeutung zukommt, können die Regeln über die objektive Auslegung von Willenserklärungen[59] entsprechend angewendet werden. Letztlich kommt es für diese objektive Auslegung des Verhaltens stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an, insbesondere darauf, ob nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ein Verhalten in diesem Sinn gewertet werden kann.[60]

Bei § 25 Abs. 1 HGB ist die den Rechtsschein erzeugende Grundlage die Fortführung des kaufmännischen Unternehmens durch den Erwerber. Kommt eine Firmenfortführung hinzu, so ist hierin eine kontinuierliche Weiterführung des Geschäftes mit seinen Aktiva und Passiva zu sehen. Ist jedoch intern ein Haftungsausschluß zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbart worden, so besteht für den Rechtsverkehr aufgrund der Geschäfts- und Firmenfortführung der Rechtsscheintatbestand, die "Firma" und damit der erwerbende Kaufmann hafte für die im Betrieb existierenden Verbindlichkeiten. Für die Gläubiger des Veräußerers besteht im Falle der Geschäfts- und Firmenfortführung kein beson-

---

[58] B II 1 b

[59] Vgl. zur Anwendung dieser Regeln auf "natürliche Tatbestände" eingehend Canaris, aaO, S.494

[60] So waren auch für Staub, aaO (Fn 25) die Grundlagen für seine Sätze über den Scheinkaufmann die §§ 157, 242 BGB mit ihrer Verweisung auf Treu und Glauben im Verkehr; vgl. hierzu Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.4

derer Anlaß, sich um die Durchsetzung ihrer Forderungen gegen den Veräußerer zu kümmern.
Das Gesetz hat den Normalfall der mit der Firmen- und Geschäftsfortführung verbundenen Haftungsübernahme in § 25 Abs. 1 HGB geregelt. Es hat zugleich dem Erwerber die Berufung auf einen hiervon abweichend vereinbarten Haftungsausschluß versagt, wenn er durch sein Verhalten den Rechtsschein erzeugt, mit der Firmen- und Geschäftsübernahme sei - wie in der Regel - auch eine Haftungsübernahme verbunden.
Den Gläubigern sollte also nach rechtlich wirksamer Obernahme die erleichterte Zugriffsmöglichkeit auf das Geschäftsvermögen erhalten bleiben.
Nach herrschender Meinung soll § 25 Abs. 1 HGB auch dann angewandt werden, wenn der Obernahmevertrag nichtig oder angefochten ist.[61] Eine Rechtsscheinnorm kann aber nicht dazu führen, daß der Gläubiger besser gestellt wird, als er bisher auf Grund der vor der Obernahme geltenden Rechtslage gestellt war. Vor der Obernahme und im Falle der Nichtigkeit des Obernahmevertrages auch nach der tatsächlichen Obernahme haftet nur der Veräußerer. Ihm gehört dann (immer noch) das Geschäft. Sein Vermögen ist in vollem Umfang dem Zugriff seiner Gläubiger erhalten geblieben. Es besteht kein Bedürfnis, die Gläubiger nach der tatsächlichen Obernahme dadurch zu schützen, daß auch der Erwerber, und zwar mit seinem persönlichen Vermögen, haftet.

Während bei wirksamer Obernahme ein zugleich vereinbarter Haftungsausschluß unter den Voraussetzungen des § 25 Abs.2 HGB dem Erwerber zugute käme, könnte er bei nichtiger Obernahme sich von seiner persönlichen Haftung gar nicht befreien. Bei rein tatsächlicher Obernahme würde der Erwerber - strenger als es das Gesetz in § 25 Abs. 1 und 2 HGB vorsieht - immer haften.

---

[61] RGZ 149, S.25, 28; BGHZ 18, S.248, 251; 22, S.234, 239; OLG Düsseldorf, BB 1963, S.58; Würdinger, aaO, § 25 Anm.8 ff. u.13; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 25 Rdnr.6; Baumbach-Duden, aaO, § 25 Anm.2 C; Heymann-Kötter, aaO, § 25 Anm.5

§ 25 Abs. 1 HGB bezweckt nicht, daß der Erwerber sowohl für den Rechtsschein, es bestehe eine wirksame Geschäftsübernahme, wie auch für den Rechtsschein einer Haftungsübernahme einstehen muß. Nach dieser Vorschrift soll nur sichergestellt werden, daß der Erwerber - auch bei intern wirksam vereinbartem Haftungsausschluß - für den Rechtsschein einer Haftungsübernahme[62] einstehen muß, wenn dieser Haftungsausschluß nicht unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 HGB für die Geschäftspartner erkennbar war.

Führt der Erwerber das Geschäft und die Firma nur tatsächlich fort, so erzeugt dieses Verhalten einen selbständigen Rechtsschein. Objektive Grundlage für diesen Rechtsschein ist also sein Verhalten. Der hierauf beruhende Rechtsscheintatbestand, es bestehe eine wirksame Obernahme, kann dann im Rahmen des § 25 Abs. 1 HGB die Voraussetzung einer wirksamen Geschäftsübernahme ersetzen.
Er muß dann aber selbständig zurechenbar sein und in der Person des Altgläubigers müssen weitere Voraussetzungen gegeben sein.[63,64]
Bei § 56 HGB besteht der Rechtsscheintatbestand[65] darin,

---

[62] Vgl. auch die h.M. für §§ 28 Abs.1, 130 HGB: bei fehlerhaftem Beitritt soll der beitretende Gesellschafter ebenfalls für die Altschulden haften, wenn der Beitritt im Handelsregister eingetragen war: vgl. RGZ 76, S.439, 441; 89, S.97, 98; 93, S.227, 228; RGZ 142, S.98, 1o7 f.; jedoch anders für den Fall, daß der Beitritt nicht eingetragen war: BGH NJW 1966, S.1o7; Hueck, OHG, § 27 I 1b; Würdinger, aaO, § 28 Anm.3; Fischer, aaO, § 13o Anm.28; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 28 Rdnr.6; Schlegelberger-Geßler, aaO, § 13o Rdnr.27; Baumbach-Duden, aaO, § 28 Anm.A und § 13o iVm § 1o5 Anm.8; v.Gierke, aaO, § 26 II 4;
aA: Larenz, JW 1934, Sp.224; Würdinger, Gesellschaften, § 23 IV 3; Canaris, aaO, S.175 ff.

[63] Vgl. hierzu noch unten: zum guten Glauben des Altgläubigers B III 1; zur erneuten Disposition im Vertrauen auf die Geschäftsübernahme B III 3

[64] Diese Oberlegungen gelten auch für die §§ 28, 130, 173 HGB; vgl. hierzu die oben in Fußnote 62 Genannten.

[65] Vgl. hierzu Oertmann, aaO, S.483 f.; Westermann, aaO, S.5; Baumbach-Duden, aaO, § 56 Anm.A; Fabricius, JuS 1966, S. 65 ff.

daß der durch den Geschäftsinhaber in einem Laden Angestellte auch zu üblichen Verkäufen und Empfangnahmen ermächtigt ist. Darüber hinausgehend ist bei der Anscheinsvollmacht im Handelsrecht jedes konkludente Verhalten des Geschäftsinhabers, der gegen das Auftreten einer seiner Sphäre zugehörigen (= zurechenbaren) Person als Vertreter nicht einschreitet, geeignet, den Rechtsschein einer Vollmacht zu setzen.

3. Die Dauer und die Beseitigung eines Rechtsscheintatbestandes

Im folgenden soll nun ermittelt werden, wie lange sich aus Tatsachen ein Rechtsschein entnehmen läßt, und wie der den Rechtsschein erzeugende Sachverhalt wieder beseitigt werden kann.

a) Die Dauer und die Beseitigung eines Rechtsscheintatbestandes bei den "künstlichen äußeren Tatbeständen" als Rechtsscheingrundlagen

Der in einer unrichtig gewordenen Eintragung im Handelsregister enthaltene Rechtsschein besteht grundsätzlich so lange fort, bis er durch eine berichtigende Eintragung im Handelsregister beseitigt wird.
Dabei ist zu beachten, daß zu dieser berichtigenden Eintragung im Rahmen des § 15 Abs. 1 HGB eine entsprechende Bekanntmachung hinzukommen muß.[66] Der Rechtsscheintatbestand besteht also auch noch nach Berichtigung der unrichtigen Eintragung bis zum Wirksamwerden der erforderlichen Bekanntmachung fort.[67]

---

[66] Anders z.B. bei § 68 S.1 BGB

[67] Z.B. die wirksam erteilte und eingetragene Prokura ist erloschen. Nach Eintragung des Erlöschens der Prokura, aber vor deren Bekanntmachung, zahlt ein gutgläubiger Schuldner der Firma an den Prokuristen - befreiend nach § 15 Abs.1 HGB

Diese Bekanntmachung ist aber auch ausreichend, um den Rechtsschein zu beseitigen. Es bedarf nicht - wie z.B. bei der Berichtigung einer Scheinvollmacht nach BGB gemäß § 171 Abs. 2 BGB analog - einer entsprechenden zusätzlichen Mitteilung an den einzelnen vertrauenden Geschäftspartner.[68]
Maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung, ob noch ein Rechtsschein bestand, ist im Rahmen des § 15 Abs. 1 HGB der des Vorgangs, aus dem jemand seine Rechte herleitet.[69]

Im Gegensatz zu § 15 Abs. 1 HGB entfaltet § 5 HGB - wie bereits oben[70] erwähnt - seine Wirkung auch dann, wenn die Divergenz zwischen der durch die Eintragung dargestellten Rechtslage und der tatsächlichen Rechtslage bereits bei der Eintragung bestand. Für diese Vorschrift ist die Bekanntmachung ohne Bedeutung, so daß dieser Rechtsscheintatbestand bereits bei Vorliegen einer Eintragung, aber nur bis zu der Löschung dieser Eintragung eingreift. Auf eine Bekanntmachung kommt es nicht an.[71]

Soweit § 5 HGB auf die eingetragene fehlerhafte Gesellschaft angewandt wird[72], enthalten die §§ 123, 161 HGB eine Besonderheit zu § 5: die Wirksamkeit der OHG und KG tritt im Verhältnis zum Dritten mit der Eintragung auch dann schon ein, wenn nur der Gesellschaftsvertrag geschlossen, der Gewerbebetrieb aber noch nicht aufgenommen ist.[73]

Auch bei den Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister ist zu fordern, daß eine berichtigende Eintragung und Be-

---

[68] Vgl. hierzu Canaris, aaO, S.5oo

[69] Baumbach-Duden, aaO, § 15, Anm.2 F

[70] B II 2 a

[71] Brüggemann, aaO, § 5 Anm.4; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.2, § 15 Rdnr.9; Heymann-Kötter, aaO, § 5 Anm.5; Würdinger, aaO, § 15 Anm.2o

[72] Vgl. hierzu Brüggemann, aaO, § 5 Anm.3a; Hueck, OHG, § 5 II 1

[73] RGZ 50, S.154 ff., 158; Schlegelberger-Geßler, aaO, § 123 Anm.3; Hueck, OHG, § 5 II 1; Heymann-Kötter, aaO, § 5 Anm.2

kanntmachung vorgenommen wird. Diese Berichtigung ist dann eine "einzutragende Tatsache" iSd § 15 Abs. 2 HGB.[74]

Der Rechtsschein der unrichtigen Eintragung im Handelsregister kann nicht - wie beim Grundbuch - durch die Eintragung eines Widerspruchs beseitigt werden.[75]

Beruht der Rechtsscheintatbestand auf einer unrichtigen Bekanntmachung iSd § 10 HGB, so ist in Analogie zu § 15 Abs. 2 HGB ebenfalls eine Eintragung und Bekanntmachung der Berichtigung erforderlich.

b) Die Dauer und die Beseitigung eines Rechtsscheintatbestandes bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen" als Rechtsscheingrundlagen

Bei den natürlichen äußeren Tatbeständen ist grundsätzlich zur Beseitigung des Rechtsscheins ein dem actus primus der Kundgabe entsprechender actus contrarius oder ein ausdrücklicher Widerruf gegenüber dem Dritten zu fordern.[76] Canaris[77] ist der Ansicht, daß man auch die Eintragung des "Erlöschens" einer Scheinprokura, einer Schein-OHG oder des Scheins eines anderen an sich eintragungsfähigen Rechtsverhältnisses im Handelsregister zulassen sollte, wenn die Eintragung die Voraussetzungen eines actus contrarius zu der vorhergehenden Kundgabe erfülle. Dies sei der Fall, wenn etwas in Form einer (ausdrücklichen oder konkludenten) Erklärung an die Allgemeinheit kundgegeben worden sei. Wenn auch das "Entstehen" der scheinbaren Rechtstatsache nicht eintragungsfähig gewesen sein möge, stelle doch die Eintragung die sachgerechteste Form eines

---

[74] Ebenso Würdinger, aaO, § 15 Anm. 15, 22

[75] Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.14; Heymann-Kötter, aaO, § 8 Anm.1; Canaris, aaO, S.5oo f.

[76] Vgl. hierzu Canaris, aaO, S.498; Würdinger, aaO, § 15 Anm.5

[77] Canaris, aaO, S.152 Fn.2

Widerrufs gegenüber der Öffentlichkeit dar. Außerdem sei der Grundsatz zu beachten, daß die Rechtsfolgen bei einer scheinbaren Rechtslage denen bei der entsprechenden wirklichen Rechtslage soweit wie möglich gleichzustellen seien.

Die Beseitigung des Rechtsscheins durch Eintragung des "Erlöschens" der Scheintatsache kann sich zwar zu Lasten der Öffentlichkeit und des einzelnen Geschäftspartners auswirken.[78] Dieses Verfahren stellt aber eine Form des Widerrufs dar, die die Interessen der Dritten angemessen berücksichtigt. Die Geschäftspartner müssen nämlich auch dann damit rechnen, daß ein ihnen bekannter Rechtszustand durch eine Eintragung im Handelsregister beseitigt wird, wenn dieser Rechtszustand mit der wahren Rechtslage übereinstimmt.

Soweit § 15 Abs. 1 HGB bei Nichteintragung einer voreintragungspflichtigen Tatsache zur Anwendung kommt, ergibt sich also die Besonderheit, daß ein nicht durch eine Eintragung im Handelsregister entstandener Rechtsschein nunmehr durch eine Eintragung und Bekanntmachung beseitigt wird.[79]

§ 25 Abs. 1 HGB bezieht sich nicht auf Geschäftsschulden, die der Erwerber eingeht. Solange jedoch der Inhaberwechsel nicht im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht ist, haftet auch der Veräußerer gutgläubigen Dritten gemäß § 15 Abs. 1 HGB neben dem Erwerber als derzeitigem Inhaber des Unternehmens.
Der Scheintatbestand des § 25 Abs. 1 HGB kann nur durch die in § 25 Abs. 2 HGB vorgesehenen Möglichkeiten beseitigt werden.[80]

---

[78] Vgl. hierzu Würdinger, aaO, § 15 Anm.5

[79] Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.2; Würdinger, aaO, § 15 Anm.5; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.14

[80] Ebenso bei § 28 HGB; anders bei § 130 HGB; vgl. hierzu Heymann-Kötter, aaO, § 130 Anm.4

III. Die Frage der Schutzwürdigkeit

Es besteht grundsätzlich nur dann Anlaß, die Rechtsfolge nach Maßgabe des Rechtsscheins zu bestimmen, wenn derjenige, zu dessen Gunsten der Rechtsschein an Stelle der wahren Rechtslage berücksichtigt werden soll, schutzwürdig ist.[81]

1. Der gute Glaube

Er ist dann nicht gutgläubig, wenn er die wahre Rechtslage kannte. Kommt der den Rechtsschein erzeugenden Grundlage kein hohes Maß an Zuverlässigkeit zu, so ist er bereits dann nicht gutgläubig, wenn er die wahre Rechtslage hätte kennen müssen.

a) Die besondere Regelung in § 5 HGB

Nach § 5 HGB kann sich der Eingetragene wie auch der "bösgläubige" Dritte auf den Rechtsschein der Eintragung einer Firma im Handelsregister berufen.[82] Während die sonstigen Normen der Rechtsscheinhaftung denjenigen schützen sollen, der auf den Rechtsschein vertraut, soll durch diese Regelung der Verkehr absolut geschützt werden. In Ergänzung zu den §§ 1 - 4 HGB soll im Falle des § 5 HGB die Frage der Kaufmannseigenschaft eines der Beteiligten unter ihnen nicht mehr streitig sein, falls sich einer von ihnen hierauf beruft.

---

[81] Eine Ausnahme hierzu enthält § 5 HGB, der später noch besonders gewürdigt werden soll, B IV 3

[82] J.v.Gierke, aaO, § 13 II 2; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.1; Brüggemann, aaO, § 5 Anm.3; Baumbach-Duden, aaO, § 5 Anm.1 A u.F; Schmidt, BB 1972, S.961; Westermann, aaO, S.1; Sandberger, aaO, S.76; vgl. ebenso die Regelungen bei den Kapitalgesellschaften §§ 277 Abs.2 AktG, 77 Abs.2 GmbHG, 97 Abs.2 GenG

b) Der gute Glaube bei den künstlichen äußeren Tatbeständen

In den anderen gesetzlich geregelten Fällen, in denen "künstliche äußere Tatbestände" die den Rechtsschein erzeugende Grundlage bilden, ist der Dritte nur dann nicht gutgläubig, wenn er die wahre Rechtslage kannte[83], oder wenn er wußte, daß der Inhalt des Registers mit der wahren Rechtslage nicht in Einklang steht.[84] Diese Kenntnis des Dritten muß der Gegner beweisen.[85]
Angesichts der institutionellen Ausgestaltung des Handelsregisters und der Mitwirkung eines staatlichen Organs bei der Oberprüfung der Richtigkeit der vorzunehmenden Eintragungen erschien es dem Gesetzgeber unangemessen, dem Dritten irgendeine Prüfungspflicht oder -obliegenheit dahingehend aufzuerlegen, ob der Inhalt des Handelsregisters richtig ist.

Bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" wird man unter Berücksichtigung der Wertung des Gesetzgebers bei Vorliegen einer unrichtigen Eintragung einen guten Glauben des Dritten nur dann verneinen können, wenn er die wahre Rechtslage positiv kennt.[86] Denn auch hier besteht ein "künstlicher äußerer Tatbestand" mit hoher Richtigkeitsgewähr.

Den Bekanntmachungsblättern kommt nach der gesetzlichen Ausgestaltung keine so weitgehende Bedeutung wie dem Handelsregister zu. Liegt nur eine unrichtige Bekanntmachung vor, so ist es angemessen, den guten Glauben des Dritten bereits dann zu verneinen, wenn er fahrlässig die wahre Rechtslage nicht kannte.

---

[83] Z.B. §§ 68, 1412 Abs.1 BGB, § 15 Abs.1 HGB

[84] §§ 892, 2366 BGB; wer z.B. den Tod eines Gesellschafters kennt, braucht noch nicht die einzutragende Tatsache der Auflösung der Gesellschaft zu kennen, § 131 Nr.4 HGB, da viele Gesellschaftsverträge die Auflösung für den Todesfall abbedingen, vgl. RGZ 144, S.199, 201; Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.2 E

[85] Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.15; Würdinger, aaO, § 15 Anm.13

[86] Für positive Kenntnis: Würdinger, aaO, § 15 Anm.23; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.13

c) Der gute Glaube bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen"

Auch in den Fällen, in denen der Rechtsschein auf einem "natürlichen äußeren Tatbestand" beruht, ist ein Drittschutz bereits dann zu verneinen, wenn der Dritte die wahre Rechtslage hätte kennen können. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Dritten dürfen aber nicht überspannt werden. Man kann nicht so weit gehen, dem Dritten etwa allgemein eine Prüfungsobliegenheit hinsichtlich der wahren Rechtslage aufzuerlegen.[87] Es müssen schon besondere Umstände vorhanden sein, die Anlaß zu Mißtrauen oder erhöhter Vorsicht geben. Sie würden zum Beispiel dann vorliegen, wenn seit der Schaffung des Rechtsscheintatbestandes längere Zeit vergangen ist, so daß in der Zwischenzeit mit einer Änderung der Rechtslage gerechnet werden kann.[88]
Der Dritte hat dann keine Veranlassung, von sich aus besondere Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen, wenn er davon ausgehen kann, daß dieser Rechtsschein vom "Betroffenen" in voller Kenntnis der Sach- und Rechtslage geschaffen worden ist.

So entfällt nach den Regeln über den Scheinkaufmann der Schutz des Dritten dann, wenn er den wahren Sachverhalt kennt oder grobfahrlässig verkannt hat.[89]

Bei den §§ 25, 28 HGB ist § 15 Abs. 1 HGB nicht anwendbar, so daß eine Berufung des Betroffenen auf die Kenntnis selbst gegenüber solchen Dritten ausgeschlossen bleibt, die auf andere als die nach §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB vorgesehene Weise von der Tatsache des Haftungsausschlusses Kenntnis erlangt hatten. Es handelt sich also um eine Steigerung des Drittschutzes, da er nur durch eine solche

---

[87] Vgl. hierzu BGH JZ 1971, S.334 mit Anm.Gotthardt JZ 1971, S.312; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.6; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.15

[88] Maßstab ist etwa die "mittlere" oder "grobe Fahrlässigkeit"

[89] Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.13; Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 c aa

Kenntnis ausgeschlossen wird, die auf dem über diese Sondervorschriften vorgesehenen Weg erlangt wurde.[90] Demgegenüber ist bei analoger Anwendung dieser Vorschriften Voraussetzung, daß der betreffende Gläubiger nicht bezüglich der Unwirksamkeit oder der Anfechtbarkeit dieses Vorganges bösgläubig ist.[91]

Auch bei § 56 HGB wie bei der Anscheinsvollmacht wird vorausgesetzt, daß der Dritte das Nichtbestehen der Vollmacht weder kannte noch kennen mußte.[92]

Der gute Glaube ist aber nur eine der Voraussetzungen, die in der Person des Dritten vorliegen müssen. Sie erschöpft sich nämlich in der Unkenntnis der wahren Rechtslage und setzt noch keine Beziehung zum Rechtsscheintatbestand selbst voraus.

2. Die Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes

Es besteht nur dann Anlaß, an den Rechtsschein eine Rechtsfolge zu knüpfen, wenn eine Beziehung der Person zu dem Rechtsscheintatbestand vorhanden ist, die sich auf den Rechtsscheintatbestand beruft. So muß sie insbesondere bei ihrer Disposition auf diesen Rechtsschein vertraut haben. Dies setzt aber voraus, daß sie den den Rechtsschein erzeugenden Sachverhalt gekannt hat.

---

[90] Würdinger, aaO, § 15 Anm.4

[91] Z.B. bei unwirksamer Geschäftsübernahme oder bei einem fehlerhaften Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns; vgl. hierzu Würdinger, aaO, § 25 Anm.10a; RGZ 149, S.25, 28; Canaris, aaO, S.177, 184

[92] Zu § 56: Würdinger, aaO, § 56 Anm.4; Baumbach-Duden, aaO, § 56 Anm.A; Schlegelberger-Schröder, aaO, § 56 Rdnr.1; Heymann-Kötter, aaO, § 56 Anm.3; J.v.Gierke, aaO, § 22 VIII 3;
zur Anscheinsvollmacht: Würdinger, aaO, § 54 Anm.12; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 54 Rdnr.9

a) Die Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes bei den "künstlichen äußeren Tatbeständen" sowie bei §§ 25, 28 HGB

Bei den "künstlichen äußeren Tatbeständen" als Grundlage des gesetzlichen Registerrechtsscheins soll es nicht darauf ankommen, ob der gutgläubige Dritte Einblick in das Handelsregister genommen hat.[93]
Dem ist im Ergebnis zwar zuzustimmen. Jedoch bedarf es der Klärung, ob bei diesen Tatbeständen auf die Kenntnis des Dritten verzichtet wird, oder ob von einer vermuteten Kenntnis auszugehen ist.
Es ist dabei zu berücksichtigen, daß der Dritte bei Nichteintragung und Nichtbekanntmachung einer bestimmten Tatsache im Handelsregister entweder vor Abweichungen der tatsächlichen Rechtslage von der gesetzlichen Normallage[94] oder im Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage[95] geschützt wird.

Im ersten Fall wird der Rechtsschein nicht durch das Register, sondern durch das Verhalten geschaffen, an das die gesetzliche Regelung anknüpft. Übernimmt jemand ein Geschäft, so erklärt das Gesetz zum Normalfall, daß bei Vorliegen eines derartigen Verhaltens auch die Haftung übernommen wird. Weicht die in Wirklichkeit vereinbarte Firmen- und Geschäftsübernahme hiervon ab, so soll die Eintragung und Bekanntmachung des zugleich vereinbarten Haftungsausschlusses dazu führen, daß der der gesetzlichen Normallage zugrundeliegende und sich aus der Geschäftsübernahme ergebende Rechtsschein beseitigt wird bzw. nicht entsteht.

Im zweiten Fall vertraut der Dritte darauf, daß eine rechtlich bedeutsame Tatsache, die einmal bestand und gegebenenfalls auch eingetragen war, auch fortbesteht.

---

[93] RGZ 128, S.172, 181; Würdinger, aaO, § 15 Anm.12; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.7; Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.2 D; Hueck, AcP 118, S.355 ff.; Ballerstedt, JuS 1965, S.273, 274, 277

[94] Vgl. hierzu §§ 25, 28 HGB, die zweckmäßigerweise in die Erörterung hier einbezogen werden

[95] Vgl. § 15 Abs. 1 HGB

Eintragung und Bekanntmachung dienen also nur dazu, ein etwaiges Vertrauen auf den Fortbestand der ursprünglich wahren Rechtslage bzw. auf die gesetzliche Normallage zu zerstören.
Die Annahme, der Dritte kenne die für seinen Schutz maßgeblichen einzutragenden bzw. der gesetzlichen Normallage zugrundeliegenden Tatsachen, ist nun aus folgendem gerechtfertigt:
§ 15 Abs. 2 HGB geht davon aus, daß der Dritte eine eingetragene und bekanntgemachte einzutragende Tatsache kennt.[96] Er muß sich also vom Registerinhalt Kenntnis verschaffen, um nicht Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.

Es ist daher angemessen, dann auch zu vermuten, er habe die für ihn günstigen Tatsachen gekannt.

Im Rahmen des § 15 Abs. 1 HGB wie auch der §§ 25 Abs. 1, 28 Abs. 1 HGB besteht somit eine Vermutung, dem Dritten seien die jeweils maßgeblichen Tatsachen bekannt gewesen. Auf die Kenntnis dieser Tatsachen durch den Dritten wird folglich nicht verzichtet.[97]

Bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" wird die Frage, ob die Kenntnis des Dritten vom Rechtsschein vermutet wird, nicht einmütig beantwortet.

Das Reichsgericht fordert bei Rechtsscheintatbeständen, die keine "Erklärung an die Öffentlichkeit" darstellen, der Rechtsschein müsse für eine Disposition des Dritten ursächlich gewesen sein, d.h. der Dritte müsse die Kenntnis des Rechtsscheins dartun und beweisen.

Bei "Erklärungen an die Öffentlichkeit" verzichtet es jedenfalls auf den Nachweis durch den Dritten, er habe den Rechtsschein gekannt.[98]

---

[96] Bzw. er verdiene dann keinen Schutz mehr

[97] Vgl. auch Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.4, 7

[98] Vgl. RGZ 89, S.97 ff.; RGZ 164, S.121; für bereits vorher begründete Verbindlichkeiten: nach RGZ 76, S.439 ff. waren auch die vor der Eintragung begründeten Gesellschaftsschulden aufgrund einer späteren Eintragung zu berichtigen.

Der Bundesgerichtshof schließt sich für nichtöffentliche Erklärungen der Ansicht des Reichsgerichts an, läßt aber ausdrücklich offen, ob eine "Kausalität" (d.h. auch eine Kenntnis) auch dann erforderlich sei, wenn der Rechtsschein durch eine "Erklärung an die Öffentlichkeit" insbesondere eine Registereintragung hervorgerufen wird.[99]
Die Rechtslehre verlangt überwiegend ebenfalls, daß der Dritte in Kenntnis und im Vertrauen auf den Rechtsschein gehandelt hat.[100]
Es ist nicht zu übersehen, daß bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" eine positive Publizität besteht, dem Handelsregister dagegen nicht wie dem Grundbuch oder dem Erbschein ein öffentlicher Glaube zukommt. Dennoch ist es auch hier - aus den oben[101] genannten Gründen - angemessen, auf den Nachweis der Kenntnis durch den Dritten zu verzichten, jedoch nicht auf seine Kenntnis vom Rechtsscheintatbestand.[102]
Soweit im Einzelfall dem Dritten nachgewiesen werden kann, daß er den Rechtsscheintatbestand nicht kannte, ist ihm kein Vertrauensschutz zu gewähren.[103]

b) Die Kenntnis des Rechtsscheintatbestandes bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen"

Da die "natürlichen äußeren Tatbestände" keine vergleichbare Verkehrs- und Publizitätswirkung entfalten, ist bei ihnen der Nachweis des Dritten zu fordern, er habe den entsprechenden Rechtsscheintatbestand gekannt. Dies muß

---

[99] Vgl. hierzu BGHZ 17, S.13, 18; 22, S.234, 238

[100] Vgl. für die h.M.: Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.7, 13; Würdinger, aaO, § 15 Anm.23; Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.5 B; Richert, NJW 1959, S.1805 ff., 1806; aA: J.v.Gierke, aaO, § 12 V

[101] Vgl. die obigen Ausführungen zu §§ 15, 25, 28 HGB im Rahmen dieser Erörterung

[102] Vgl. v.Hößlin, Rechtsschein und Kausalität, S.70. Dies gilt auch für die unrichtigen Bekanntmachungen in Bekanntmachungsblättern iSd § 10 HGB

[103] Vgl. Canaris, aaO, S.5o7 f.

nicht nur dann gelten, wenn das Verhalten unmittelbar dem Dritten gegenüber einen Rechtsschein erzeugte, sondern auch dann, wenn sich dieses Verhalten schlechthin an die Öffentlichkeit richtete.
Allenfalls kann in den letzteren Fällen von dem Erfahrungssatz ausgegangen werden, daß der Dritte, der dieses Verhalten in der Öffentlichkeit nachweisen kann, es auch im maßgeblichen Zeitpunkt gekannt hat.[104]

3. Die Disposition des durch den Rechtsschein "Begünstigten"

Eine Rechtsscheinhaftung kommt im Rahmen solcher rechtlichen Dispositionen in Betracht, die durch das Vorliegen eines Rechtsscheins beeinflußt werden konnten.
Eine derartige Disposition stellt jedes Rechtsgeschäft dar, auf dessen Rechtsfolge sich die durch den Rechtsschein bezeichnete Tatsache auswirken könnte. Darüberhinaus ist wegen des mit der Rechtsscheinhaftung verfolgten Zweckes einen Vertrauens- und Verkehrsschutz herbeizuführen, jede rechtlich erhebliche Betätigung eine derartige Disposition, die in Kenntnis des Rechtsscheins und wegen eines hierauf beruhenden Vertrauens vorgenommen werden konnte.

So ist im Rahmen des § 5 HGB zu fordern, daß sich der zu beurteilende Vorgang in einem Bereich zugetragen hat, in dem die Kaufmannseigenschaft für die Verwirklichung des Verkehrsschutzes von Bedeutung ist. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um eine Rechtshandlung im Rahmen des Geschäftsverkehrs handelt. Solche Rechtshandlungen können nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch unerlaubte Hand-

---

[104] BGHZ 17, S.13, 18 läßt die Frage offen, BGH LM § 242 BGB (E) Nr.8;
aA: Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, Rdnr.13; Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 c, cc; dies gilt auch für §§ 25, 28, 130, 173 HGB analog bei fehlerhafter Geschäftsübernahme bzw. fehlerhaftem Beitritt, bei der Anscheinsvollmacht und bei unzulässigen Eintragungen im Handelsregister.

lungen und ungerechtfertigte Bereicherungen in diesem Handlungsbereich sein.[105]

§ 15 Abs. 1 HGB ist - ausgehend davon, daß es sich um eine Vorschrift zur Verwirklichung des Vertrauensschutzes handelt - nur dann anwendbar, wenn eine rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Beziehung die Grundlage für die unerlaubte Handlung oder die ungerechtfertigte Bereicherung war. Diese Vorschrift greift aber dann nicht ein, wenn es sich nicht um eine Leistungskondiktion handelt, oder wenn eine unerlaubte Handlung außerhalb dieses Geschäftsbereichs vorgenommen worden war.[106]

Die "Sätze über Erklärungen zum Handelsregister" dienen ebenfalls dazu, das Vertrauen Dritter zu schützen. Sie sind daher auch in diesem Rahmen anzuwenden.

Bei den "natürlichen äußeren Tatbeständen" gehören zu den Dispositionen gleichfalls nur solche, die sich als natürliche Folge aus dem Geschäftsbetrieb ergeben.[107]

4. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Vertrauen und der Disposition

Grundsätzlich ist zu fordern, daß der Dritte bei der fraglichen Disposition auf den Rechtsschein vertraut hat. Diese Kausalität des Vertrauens für eine bestimmte Handlung stellt

---

[105] Vgl. einerseits nur für den rechtsgeschäftlichen Verkehr: Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.5; andererseits auch für die Vorfrage bei Deliktstatbeständen: Schmidt, aaO, S.959, 962; für den Privatrechtsverkehr einschließlich des materiellen Prozeßrechts: Heymann-Kötter, aaO, § 5 Anm.5; Capelle, aaO, S.17; differenzierend für den Geschäftsverkehr: Baumbach-Duden, aaO, § 5 Anm.1 F; Fabricius, Grundbegriffe, S.58

[106] So auch Baumbach-Duden, aaO, § 5 Anm.24; Würdinger, aaO, § 15 Anm.2; weitergehend: Ballerstedt, aaO, S.272, 274; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.5; enger wohl Fabricius, Grundbegriffe, S.62;
aA: Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.4; vgl. für Geschäftsverkehr: RGZ 93, S.238 ff., 240; wohl auch Sandberger, aaO, S.76

[107] So also beim Scheinkaufmann, bei der Scheingesellschaft, bei §§ 25, 28, 130, 173 HGB, auch bei analoger Anwendung dieser Vorschriften

eine innere Tatsache dar. Diese Tatsache ist sehr schwer nachzuweisen. Es wäre ein Vertrauensschutz daher kaum zu erreichen, wenn der Dritte nicht nur beweisen müßte, daß ein Rechtsschein vorlag, - ggf. auch, daß er den entsprechenden Sachverhalt gekannt hat -, sondern ihn auch der Kausalitätsbeweis treffen würde.

Es ist daher der Meinung[108] zuzustimmen, daß für die Frage der Kausalität die Behauptungs- und Beweislast umgekehrt wird, wenn ein den Rechtsschein hervorrufender Sachverhalt mit Kundgabewirkung gegenüber der Öffentlichkeit vorliegt.[109] In diesem Falle ist davon auszugehen, der Dritte habe bei seinem Handeln auf den Rechtsschein vertraut.[110,111]

Soweit der Rechtsschein allein durch ein Verhalten gegenüber dem betreffenden Dritten erzeugt wurde, ist die Kausalität des Vertrauens auf den Rechtsschein darzutun und zu beweisen. In diesen Fällen können u.U. die Grundsätze des prima facie Beweises angewendet werden.[112]

IV. Die Frage der Zurechenbarkeit

"Die Bestimmung eines Rechtserfolges nach Maßgabe des Rechtsscheins durchbricht ein wesentliches Prinzip: die

---

[108] Canaris, aaO, S.515

[109] Also bei Rechtsscheintatbeständen, die auf Eintragungen und Bekanntmachungen beruhen, wie bei Fällen einer Ausstrahlung des Rechtsscheins gegenüber der Öffentlichkeit

[110] Vgl. außer den oben (Fußnote 106) genannten Nachweisen zu § 15 Abs.1: RGZ 128, S.178, 181; Würdinger, aaO, § 15 Anm.12; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr. 7; zu den Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister: Würdinger, aaO, § 15 Anm.23; Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.5 B; Canaris, aaO, S.157

[111] Canaris, aaO, S.177; anders bei §§ 25 Abs.1, 28 Abs.1, 130, 173 HGB: hier muß der Altgläubiger im Vertrauen auf die Haftung des neuen Firmeninhabers bzw. Gesellschafters keine Disposition vorgenommen haben.

[112] Vgl. hierzu BGHZ 17, S.13, 19; BGH WM 1960, S.1326, 1329 f.; Canaris, aaO, S.515

Folgen einer Handlung, ..., davon abhängig zu machen, daß ihre materiellen Voraussetzungen vorliegen."[113] Es bedarf daher einer eingehenden Erörterung, wann und weshalb einer der Beteiligten nach Maßgabe des Rechtsscheins haftet, dessen Haftung bei Berücksichtigung der wahren Rechtslage nicht begründet werden könnte.

Soweit die Tatbestände der Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht dazu dienen, das Vertrauen Dritter zu schützen[114], ist die Haftung des "Betroffenen"[115] nur dann gerechtfertigt, wenn ihm der Rechtsscheintatbestand zurechenbar ist.[116] Die Bestimmung der Rechtsfolge ist in den Fällen der Rechtsscheinhaftung nicht die Konsequenz eines rechtsgeschäftlichen Handelns des Betroffenen, sondern eine Reflexwirkung aus einem vorangegangenen, qualifizierten verantwortlichen Verhalten.
Die Zurechnung des Rechtsscheintatbestandes setzt also voraus, daß der Betroffene für diesen Rechtsschein verantwortlich ist. Zu diesem Zweck ist zu untersuchen, welche objektiven Kriterien geeignet sind, eine Zurechnung und damit die Verantwortlichkeit des Betroffenen zu begründen.

1. Die Zurechnungsfähigkeit

Ist aufgrund objektiver Kriterien festzustellen, daß der Rechtsscheintatbestand dem Verantwortungsbereich des durch

---

[113] Vgl. Westermann, aaO, S.1

[114] Und daher zumindest den guten Glauben des Dritten voraussetzen

[115] Soweit derjenige auf Grund des Rechtsscheintatbestandes haften soll, dessen Rechtslage durch den Scheintatbestand näher gekennzeichnet wird, wird er im folgenden "Betroffener" oder "Nächstbeteiligter" (vgl. zu diesem Begriff Prausnitz, ZHR 96, S.1o ff) genannt

[116] Die h.L. fordert diese Voraussetzung grundsätzlich, vgl. Müller-Erzbach, AcP 1o9, S.129 ff.; Oertmann, aaO, S.466 ff.; Brüggemann, aaO, § 5 Anm.9; Hübner, Zurechnung statt Fiktion, S.373 ff., 379 f., 387 f.; diejenigen Tatbestände, in denen ein "reines Rechtsscheinprinzip" verwirklicht sein soll und daher auf das Zurechnungserfordernis verzichtet werden könne, sollen zunächst unberücksichtigt bleiben; vgl. hierzu Westermann aaO, S.1, 6; Canaris, aaO, S.471 f und unten B IV 2e

den Rechtsschein Betroffenen zugeordnet werden kann, so setzt dies voraus, daß der Betroffene überhaupt fähig ist, Verantwortung zu übernehmen. Diese Verantwortungsfähigkeit kann unmittelbar weder nach den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) noch nach denen über die Deliktsfähigkeit (§§ 827 ff. BGB) ermittelt werden.

Eine Anwendung der §§ 827 ff. BGB kommt deshalb nicht in Betracht, weil der betreffende Rechtsschein[117] nicht zu einer Verletzung von Rechtsgütern führt.
Da der nach Maßgabe des Rechtsscheins möglicherweise Haftende bei dessen Schaffung nicht rechtsgeschäftlich tätig wird, scheidet auch eine unmittelbare Anwendung der §§ 104 ff. BGB aus. Es ist jedoch angesichts der engen Verknüpfung der Tatbestände der Rechtsscheinhaftung mit dem rechtsgeschäftlichen Verkehr sachgerecht, bei der Frage der Verantwortungsfähigkeit die §§ 104 ff. BGB entsprechend anzuwenden.[118]
Die Wertung des Gesetzgebers in den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, den Schutz des beschränkt Geschäftsfähigen und des Geschäftsunfähigen über den Vertrauens- und Verkehrsschutz zu stellen, gilt auch für die Tatbestände der Rechtsscheinhaftung.[119]

§ 15 Abs. 1 HGB, der das Vertrauen auf den Fortbestand einer konkret eintragungspflichtigen Tatsache schützt, geht davon aus, daß diese Tatsache zunächst einmal durch eine geschäftsfähige Person begründet worden ist. Anderenfalls handelte es sich nicht um eine konkret eintragungspflichtige Tatsache. Wird diese Person später geschäftsunfähig,

---

[117] Z.B. es sei jemand Vollkaufmann

[118] Vgl. Fabricius, aaO (Fn 65), S.57; Hübner, aaO, S.387; Hanau, AcP 165, S.249

[119] Vgl. z.B. RGZ 145, S.155 ff., 159; BGHZ 17, S.16o ff., 168; Canaris, NJW 1964, S.1988; Westermann, aaO, S.1, 2; vgl. ebenso Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.2;
aA: Brüggemann, aaO, § 5 Anm.2

so haftet sie im Rahmen des § 15 Abs. 1 HGB auch nach dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit.[120]
Diese Haftung nach § 15 Abs. 1 HGB ist nur die Fortwirkung der früher wirksam begründeten Gesellschafter- oder sonstigen Rechtsstellung; sie ist in dieser als Konsequenz bereits mit angelegt. Der Geschäftsunfähige haftet somit im Rahmen der Verantwortung, die er mit seinem Betriebskreis übernommen hat.[120a]
Bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister", bei den Regelungen über den Scheinkaufmann, die Scheingesellschaft und die Anscheinsvollmacht ist die Verantwortungsfähigkeit (= Geschäftsfähigkeit) desjenigen, dem der Rechtsscheintatbestand zugerechnet werden soll, erforderlich.[121]

2. Die Zurechnungsprinzipien

Soweit nach der heutigen Dogmatik im Rahmen der Rechtsscheinhaftung in der Person des Betroffenen vorliegende Gründe eine Zurechnung rechtfertigen sollen[122], werden von ihr insgesamt drei verschiedene Prinzipien genannt: das Veranlassungs-, das Verschuldens- und das Risikoprinzip.

---

[120] Westermann, aaO, S.7; Nitschke, JuS 1968, S.541 ff.

[120a] Vgl. Esser, Grundlagen, S.110; Canaris, NJW 1964, S.1987 ff. m.w.N: Im Rahmen der Gefährdungshaftung wird vorausgesetzt, daß bei Begründung einer Halter- und Anlagehaftung die Geschäftsfähigkeit vorhanden ist. Die Haftung besteht aber bei Verlust der Geschäftsfähigkeit nach dem Erwerb der Haltereigenschaft fort.

[121] Zum Scheinkaufmann: Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.11; vgl. RGZ 145, S.155 ff., 159, nur die geschäftsfähigen Scheingesellschafter haften;
zu den Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister: Würdinger, aaO, § 15 Anm.25; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.22; Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.5 F; v.Olshausen, aaO, S.142;
zu §§ 25, 28, 130, 173 HGB analog: Würdinger aaO, § 25 Anm.B 8

[122] Eine Zurechnung, die an in der Person des Betroffenen vorliegende Kriterien anknüpft, soll bei Normen, in denen das "reine Rechtsscheinprinzip" verwirklicht ist, nicht erforderlich sein, z.B. bei § 15 Abs.1 HGB, bei §§ 68, 1412, 892 BGB; vgl. hierzu Canaris, aaO, S.471; Westermann, aaO, S.1, 6 und die Stellungnahme unten B IV 2 e

a) Das Veranlassungsprinzip

Nach der ganz herrschenden Lehre[123] ist im Rahmen der Rechtsscheinhaftung das Veranlassungsprinzip als Zurechnungsprinzip heranzuziehen.
Derjenige, der den Rechtsschein "veranlaßt" habe, stehe in einer solchen Beziehung zu ihm, die es rechtfertige, ihn für diesen Rechtsschein einstehen zu lassen. Einerseits wird diese "Veranlassung" mit der"Verursachung" des Rechtsscheins gleichgesetzt.[124] Andererseits soll eine Veranlassung eine intensivere Beziehung zu dem den Rechtsschein hervorrufenden Sachverhalt voraussetzen als nur eine Verursachung.[125]
Aber auch dann wird das Veranlassungsprinzip nicht eindeutig als Zurechnungskriterium gegenüber einem Verursachungsprinzip abgegrenzt, so daß doch wieder eine Vermischung dieser beiden Prinzipien stattfindet. "Das Veranlassungsprinzip ist daher nichts anderes als das Prinzip der reinen Kausalhaftung unter anderem Namen"[126]. Nach allgemeiner Meinung ist jedoch eine rein kausale Beziehung zum Rechtsscheintatbestand nicht geeignet, eine Zurechnung zu begründen.[127]
Zudem versagt das Veranlassungsprinzip in den Fällen des Unterlassens.[128] Ein Unterlassen kann nämlich einerseits für einen Rechtsscheintatbestand nicht zurechenbar kausal sein, andererseits ist es dennoch gerechtfertigt, ein Un-

---

[123] Meyer, Das Publizitätsprinzip, S.88 ff.; Stoll, aaO, S.1o3 ff.; Hubmann, AcP 155, S.12o ff.; Altenburg, aaO, S.79 ff.; Düringer-Hachenburg-Hoeniger, aaO, § 15 Anm.15; Würdinger, aaO, § 15 Anm.22; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.22

[124] Stoll, aaO, S.1o5 f.; Münzberg, Verhalten und Erfolg, S.319 ff., S.384 ff.

[125] Hubmann, aaO, S.12o f.

[126] Canaris, aaO, S.474

[127] Vgl. Wilburg, Die Elemente des Schadensrechts, 1941, S.1 ff.; Canaris, aaO, S.474

[128] Vgl. Canaris, aaO, S.474

terlassen ebenso wie ein positives Tun im Rahmen weitergehender Zurechnungskriterien zu werten und zuzurechnen.[129]

b) Das Verschuldensprinzip

In weiteren Fällen, in denen ein Rechtsschein zugerechnet werden soll, z.B. bei der Nichtbeseitigung einer falschen Eintragung, zieht die herrschende Lehre das "Verschuldensprinzip" als Zurechnungskriterium heran.[130] Zwar ist eine Zurechnung sicherlich gerechtfertigt, wenn der Rechtsschein auf ein schuldhaftes Verhalten des "Nächstbeteiligten" zurückzuführen ist. Das Verschuldensprinzip kann aber nicht das umfassende Zurechnungsprinzip im Rahmen der Rechtsscheinhaftung sein. Beruht der den Rechtsschein erzeugende Sachverhalt auf einer Grundlage, die gerade zur Unterrichtung des Verkehrs und der Geschäftspartner geschaffen ist, kann das Bedürfnis nach Verkehrs- und Vertrauensschutz so groß sein, daß es auch bei einem nicht schuldhaften Verhalten des "Nächstbeteiligten" angemessen ist, ihn aufgrund des Rechtsscheins haften zu lassen. Zudem zeigt die Wertung des Gesetzgebers in den gesetzlich geregelten Fällen der Rechtsscheinhaftung, daß es nicht auf ein Verschulden ankommt.[131]

---

[129] Zur Ablehnung des Veranlassungsprinzips vgl. Canaris, aaO, S.473 ff. und die Erörterungen unten B IV 2 c zum Risikoprinzip

[130] Ehrenberg, aaO, S.651; v.Gierke, aaO, § 12 V 1 b; Capelle, aaO, § 3 III 4 b; Düringer-Hachenburg-Hoeniger, aaO, § 15 Anm.15; Würdinger, aaO, § 15 Anm.24; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.22

[131] Vgl. § 56 HGB, aber auch §§ 25, 28, 130, 173 HGB und Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.13 zum Scheinkaufmann; zur Ablehnung des Verschuldensprinzips noch unten c

c) Das Risikoprinzip

Ein Teil der Lehre[132] sieht in dem "Risikoprinzip" das Zurechnungsprinzip, das auch im Rahmen der Rechtsscheinhaftung maßgeblich sei.
Nach diesem Prinzip ist ein Rechtsschein dem "Betroffenen" dann zurechenbar und führt zu seiner Haftung:

(1) wenn er positive Kenntnis vom Scheincharakter eines Sachverhaltes hatte,

(2) wenn er sich bei drittgerichteten Rechtstatsachen seinerseits im Irrtum über die wahre Rechtslage befand, jedoch die Beziehung zum Scheinsachverhalt bewußt kundgegeben hat,

(3) wenn das Fehlen des Erklärungsbewußtseins bei Schaffung des Rechtsscheins entweder auf einem Irrtum über die verkehrsmäßig typisierte Bedeutung seines Verhaltens beruhte oder seinen Grund in den spezifischen Organisationsrisiken eines kaufmännischen Unternehmens hatte.[133]

Allgemein ausgedrückt haftet der Betroffene dann, wenn der Rechtsschein seinem Risikobereich zuzurechnen ist. Wann und weshalb er das Risiko tragen muß, bedarf aber noch einer näheren Erörterung.

Ein "Scheinsachverhalt" kann nur deshalb zu einer Haftung des"Betroffenen" nach Maßgabe des entsprechenden Rechtsscheins führen, weil dieser als Individuum zugleich ein "Sozialwesen", ein Mitglied der durch das Recht verbundenen Gemeinschaft ist. Wegen des notwendigen sozialen Kontaktes stellt jede Individualsphäre, soweit sie mit der Rechtsgemeinschaft in Berührung kommt, zugleich eine Sozialsphäre dar. Für die Bewertung der Stellung des Individuums im sozialen Raum ist deshalb nicht nur das Prinzip der Selbstbestimmung und Selbstentfaltung, sondern auch das

---

[132] Müller-Erzbach, AcP 1o9, S.3o9 ff., 351 ff., 4o9 ff.; Wilburg, aaO, S.38 ff., 43 ff.; Esser, Grundlagen und Entwicklung, S.69 ff.; Canaris, aaO, S.48o

[133] So die Ergebnisse von Canaris, aaO, S.517

Prinzip der Selbstverantwortung maßgeblich. Dieses Prinzip der Selbstverantwortung hat die Bedeutung, daß das Individuum insoweit verantwortlich ist, als eine von ihm selbst geschaffene soziale und damit rechtlich möglicherweise relevante eigene Sphäre besteht. Diese Verantwortlichkeit besteht dann auch insoweit, als ein rechtlich schutzwürdiges Vertrauen anderer Sozialwesen auf Umständen beruht, die spezifisch auf die Sphäre oder die aktuelle Entfaltung des einzelnen zurückzuführen sind.

Soweit der einzelne keine oder nur geringe Vorsorge dagegen treffen kann, durch einen Rechtsschein irregeführt zu werden, um so mehr er also gezwungen ist, sich auf die manifestierte (scheinbare) Rechtslage zu verlassen, desto eher muß die Einstandspflicht des anderen für einen seine Rechtslage bezeichnenden Rechtsschein bejaht werden. Diese Einstandspflicht ist umso mehr gerechtfertigt, je größer die Möglichkeit des anderen ist, sein Verhalten und seine Sphäre dahingehend zu kontrollieren und zu beherrschen, daß aus ihnen keine Scheinsachverhalte hervorgehen.

Voraussetzung für dieses "Einstehenmüssen" ist immer, daß diese Sphäre, die zu einem Rechtsschein führen kann, freiwillig geschaffen worden ist bzw. das Verhalten, dem eine Rechtsscheinwirkung zukommen kann, auf einem freien Willensentschluß beruht. Dies gilt auch dann, wenn der einzelne sich nicht dessen bewußt war, daß aus dieser Sphäre oder aus diesem Verhalten ein Rechtsschein hervorgehen kann.

Jeder, der sich in Verhandlungen über Vermögensangelegenheiten mit rechtlicher Relevanz einläßt, muß damit rechnen, daß er ein Risiko im Rahmen seiner rechtlichen Disposition eingeht. Dieses Risiko kann zum einen darin bestehen, daß er selbst u.U. bei der Beurteilung der rechtlichen Situation seines Geschäftspartners durch dessen Verhalten oder dessen für ihn erkennbare Sphäre irregeführt wird. Es kann zum andern auch darin bestehen, daß er selbst

seinen Geschäftspartner bei dessen rechtlicher Beurteilung seines Verhaltens oder seiner Sphäre irreführt.[134]

Man könnte zwar immer denjenigen das Risiko der Irreführung tragen lassen, der sich in Verhandlungen mit einem anderen begeben hat. Diese Lösung befriedigt aber nicht, sobald die Sachlage so ist, daß der andere die Gefahr der Irreführung in weit höherem Maße beherrscht als derjenige, der mit dem aus dem Verhalten oder der Sphäre entstandenen Rechtsschein in Berührung kommt.[135]
Zudem ist wegen der generellen Notwendigkeit der Teilnahme am Rechtsverkehr ein Selbstschutz des Dritten etwa durch allgemeinen Verzicht, auf bestimmte rechtlich bedeutsame Tatsachen zu vertrauen, unzumutbar. Es ist einerseits generell notwendig, am Rechtsverkehr teilzunehmen. Andererseits kann nicht in jedem Einzelfall jede Rechtstatsache überprüft werden. Gerade deshalb gibt es Rechtssphären und rechtlich erhebliches Verhalten, die einen Rechtsschein erzeugen, die Gefahr der Irreführung mit sich bringen und ein Vertrauen im Geschäftspartner herbeiführen können, und die dennoch erlaubt sind.

Der aus einem Sachverhalt sich ergebende Rechtsschein ist also demjenigen zuzuordnen, dessen Verhalten bzw. dessen Sphäre überhaupt nur einen derartigen Rechtsschein hervorrufen konnte. Es ist aber dann noch weiter zu bestimmen, in welchem Umfang und in welchen Grenzen diese Person verantwortlich ist, deren Verhältnisse durch den Scheinsachverhalt abweichend von der wahren Rechtslage dargestellt werden.

Bei der Feststellung des Umfangs und der Grenzen der Ver-

---

[134] Vgl. hierzu Müller-Erzbach, AcP 1o6, S.3o9, 354; alle Fälle, in denen jemand - aufgrund eines eigenen Interesses - sich in eine Situation begibt, die mit einem Risiko behaftet ist, weil sich in ihr ein Vertrauenssachverhalt entfalten kann, werden von der Interessenjurisprudenz unter der Bezeichnung "Interessenexponierung" zusammengefaßt.

[135] Vgl. auch Diederichsen, JuS 1966, S.135

antwortlichkeit der Person, deren Verhältnisse durch den Scheinsachverhalt abweichend von der wahren Rechtslage dargestellt werden, ist davon auszugehen, daß ein Rechtsschein dann zugeordnet werden kann, wenn er zu den typischen Gefahren und Vorgängen des durch diese Person übernommenen Rechtskreises gehört.

Für eine derartige Zuordnung des Rechtsscheins zu einer bestimmten Sphäre und damit für die Übernahme des Risikos, daß sich der Rechtserfolg nach Maßgabe des Rechtsscheins bestimmt, ist die Überlegung maßgebend, daß demjenigen, der den Nutzen aus einer Sphäre zieht und/oder die typischen Gefahren einer Sphäre beherrschen kann, auch der Rechtsschein zugerechnet werden kann.[136]
Dabei gehören zum einen die Gefahren, die aus dieser Sphäre selbst hervorgehen, zum Verantwortungsbereich des Inhabers dieser Sphäre. Zum andern sind hierzu auch die von außen kommenden Gefahren zu zählen, die ohne das Bestehen einer entsprechend qualifizierten Sphäre nicht entstehen könnten. Es ist bei diesen Gefahren jedoch einschränkend zu fordern, daß sie entweder mit vernünftigen Mitteln und Kräften abwendbar sind, oder auch, daß sie zu den normalen Einflüssen gehören, denen eine solche Sphäre ausgesetzt ist.

Der Inhaber einer Sphäre hat jedoch dann nicht für derartige, für seine Sphäre typischen Risiken einzustehen, wenn diese durch vis absoluta, durch Fälschung Dritter oder durch ein sonstiges völlig selbständiges Handeln Dritter hervorgerufen worden sind.[137]
Oertmann[138] hat, soweit ersichtlich, als erster den gesamten Verantwortungsbereich des "Geschäftskreises" als eine soziale Einheit gesehen und die Anerkennung einer außerdeliktischen Einstandspflicht für Zufallsschäden durch An-

---

[136] Bei der Gewalt und der Nutzung handelt es sich um zwei soziale Einstandsgrundlagen einer verteilenden Gerechtigkeit; vgl. Esser, Grundlagen, S.1oo

[137] Ebenso Canaris, aaO, S.469

[138] Recht 1922, Spalte 5 ff.

lagen, Betriebsmittel und Gehilfen gefordert. Eine derartige Einstandspflicht besteht aber auch dann, wenn ein Rechtsschein einer Sphäre nach den oben[139] genannten Kriterien der Gewalt und der Nutzung zugeordnet werden kann.

Allgemein ist daher festzuhalten, daß eine Person entweder für ein eigenes Verhalten oder für einen eigenen Geschäftskreis verantwortlich ist. Ein derartiger eigener Geschäftskreis besteht dann, wenn er durch dessen Inhaber verantwortlich geschaffen wurde und wenn er sich deshalb als Zurechnungsgrund verselbständigt hat, weil ihm über das Verhalten der Individuen hinaus eine selbständige rechtliche Bedeutung zukommen kann.
Im Rahmen der Zurechnung ist somit stets zu prüfen, ob der betreffende Rechtsschein typischerweise aus dem konkreten eigenen Verhalten oder aus dem konkreten eigenen Geschäftskreis des einzelnen Individuums hervorgehen kann. Dies ist dann der Fall, wenn der einzelne auch in Wahrheit diese fragliche Rechtslage durch sein Verhalten oder in seinem Rechtskreis herbeiführen könnte.

d) Eigene Stellungnahme

Bereits die vorangehende Darstellung der Zurechnungsprinzipien hat gezeigt, daß dem Veranlassungs- und dem Verschuldensprinzip nicht so tiefgehende und umfassende Überlegungen wie dem Risikoprinzip zugrunde liegen. Im folgenden soll nun anhand einiger Beispiele zur Tauglichkeit dieser Prinzipien Stellung genommen werden.

Liegt eine falsche Eintragung im Handelsregister vor, der eine richtige Anmeldung vorausgegangen ist, so stellt sich die Frage, ob dem Anmeldenden der von der unrichtigen Eintragung ausgehende Rechtsschein zugerechnet werden kann.

Für eine Zurechnung nach dem Veranlassungsprinzip könnte sprechen, daß durch die richtige Anmeldung der Rechtsschein

---

[139] B IV 2 c

sogar adäquat kausal veranlaßt wurde. Die h.M. ist jedoch der Ansicht, daß nur bei einer unrichtigen Anmeldung eine Veranlassung vorliege.[140] Wesentliches Kriterium für eine Zurechnung ist also, ob die Anmeldung richtig oder falsch war. Soweit die h.M. diesen Ansatzpunkt wählt, ist sie aber nicht konsequent. Sie kommt nämlich in den meisten Fällen doch zu einer Zurechnung, indem sie auch den richtig Anmeldenden mit der "Obliegenheit"[141] belastet, die Richtigkeit der Eintragung und Bekanntmachung zu prüfen.

Das Reichsgericht[142] führt hierzu aus, wer im heutigen Geschäftsleben stehe, habe die Pflicht[143], sich über die für die Eintragung in Betracht kommenden Vorschriften wie auch über die erfolgten Eintragungen eingehend zu unterrichten, und müsse nachprüfen, ob die nach dem Gesetz erforderliche Veröffentlichung vorgenommen worden sei. Wenn er dem nicht nachkomme, habe er die verkehrsgebotene Sorgfalt verletzt.[144] Abgesehen von besonderen Umständen sei ein schuldhaftes Verhalten gegeben.[145]

Diese Entscheidungen des Reichsgerichts sind zwar zu § 839 Abs. 3 BGB ergangen. Es sind aber keine Gründe dafür ersichtlich, weshalb diese Begründung nicht auch dazu herangezogen werden kann, eine schuldhafte Nichtbeseitigung der falschen Eintragung durch den richtig Anmeldenden anzunehmen und so eine Zurechnung des Rechtsscheins nach dem Ver-

---

[140] Zwar wird auch dieser Fall von dem von J.v.Gierke formulierten ersten Satz über Erklärungen zum Handelsregister erfaßt (vgl. oben A 3), jedoch wird von der h.M. diese im Text dargestellte Einschränkung vorgenommen; vgl. Ehrenberg, aaO, S.646 f.; Meyer, ZHR 81, S.391 f.; Altenburg, aaO, S.85 ff.; vgl. Prausnitz, aaO, S.1o ff., 19 f., der nach einer Interessenabwägung doch zu einer Haftung des Anmeldenden kommt; Würdinger, aaO, § 15 Anm.24

[141] Sogar für eine echte Pflicht des Anmeldenden: z.B. RGZ 131, S.12, 15; RG JW 1928, S.1586 Nr.31; RG JW 1931, S.1186 Nr.7; Würdinger, aaO, § 15 Anm.24

[142] RG JW 1931, S.1186, 1187

[143] S.Fußn.141

[144] Vgl. auch RG JW 1928, S.1486

[145] RGZ 131, S.12, 15; RG JW 1931, S.1186, 1187

schuldensprinzip vorzunehmen.[146] Die h.M. erfaßt mit dem Verschuldensprinzip zwar in erster Linie den Fall, daß der Betroffene eine von ihm nicht veranlaßte Eintragung gekannt und schuldhaft nicht beseitigt hat. Für eine abweichende Behandlung des Falles, daß eine unrichtige Eintragung auf eine richtige Anmeldung hin vorgenommen wurde, können keine einleuchtenden Gründe angeführt werden; denn der Betroffene hätte nach den obigen Ausführungen die Eintragung kennen müssen und beseitigen können.

Es ist somit festzustellen, daß die h.M. eine richtige Anmeldung als Zurechnungsgesichtspunkt nach dem Veranlassungsprinzip ablehnt, sie aber doch zu einer Zurechnung nach dem Verschuldensprinzip kommt.

Maßgebliches Kriterium für die Zurechnung ist also nicht die richtige oder falsche Anmeldung, sondern die Anmeldung selbst. Damit erweisen sich das Veranlassungs- und das Verschuldensprinzip nicht als selbständige, die Zurechnung begründende Prinzipien. Sie müssen sich vielmehr ergänzen, wobei unklar bleibt, warum diese Differenzierung und Zuordnung zu diesen Prinzipien vorgenommen wird. Des weiteren geben sie keinen Aufschluß darüber, weshalb überhaupt eine Zurechnung erfolgt. Zudem ist für den Außenstehenden, der auf den Rechtsschein einer unrichtigen Eintragung vertraut, nicht erkennbar, ob die Anmeldung richtig oder falsch war.

Demgegenüber verfügt das Risikoprinzip über umfassende und überzeugende Kriterien für eine Zurechnung.
Meldet jemand etwas - richtig oder falsch - zur Eintragung im Handelsregister an, so liegt ein auf einem freien Willensentschluß beruhendes Verhalten vor, an das bei der Zurechnung angeknüpft werden kann.

Es stellt sich weiter die Frage, weshalb der Anmeldende sich an der hierauf beruhenden Eintragung festhalten lassen muß.

---

[146] Vgl. auch Fabricius, aaO, S.74

Wer erstmalig oder wiederholt eine Eintragung im Handelsregister vornehmen läßt, kommt hiermit nicht nur seiner Anmeldepflicht nach, sondern er tut dies vorwiegend im eigenen Interesse. Er erleichtert sich nämlich durch die Einschaltung des Handelsregisters sein Auftreten als Kaufmann im Rechtsverkehr.[147] Gäbe es das Handelsregister nicht, müßte er beim Abschluß von Rechtsgeschäften sämtliche für die Entscheidung des Geschäftspartners maßgeblichen Rechtsverhältnisse nachweisen. Diese Nachweise zu führen, wäre Teil der Organisation seines kaufmännischen Betriebes. Das Handelsregister übernimmt nun in der Form eines Hilfsmittels diese organisatorische Aufgabe, den Handelsverkehr und die Geschäftspartner eines Kaufmannes über dessen für sie wesentliche Rechtssituationen zu informieren. Auch wenn diese Unterrichtung zugleich im Interesse des Handelsverkehrs liegt, so ist es doch angemessen, hier von einem erweiterten, besonderen Organisationsrisiko des kaufmännischen Betriebes zu sprechen und einen auf Grund dieser arbeitsteiligen Organisation entstandenen Rechtsschein dem Anmeldenden zuzurechnen. Durch die Anmeldung schafft der Betroffene eine über die bei der allgemeinen Teilnahme am Geschäftsverkehr hinausgehende Gefahr der Irreführung Dritter. Er kann diese Gefahr eher als Dritte beherrschen und die Entstehung eines Rechtsscheins durch entsprechende Überwachung und Kontrolle verhindern.[148]

Das Risikoprinzip hat somit den Vorzug, daß es an ein eindeutiges Kriterium, das Verhalten, anknüpft und die Zurechnung überzeugend rechtfertigen kann.[149]

Canaris[150] geht zwar vom Risikogedanken aus, er hält aber doch das von der h.M. gefundene Ergebnis für überzeugend.

---

[147] Vgl. § 9 HGB

[148] Vgl. z.B. § 56 HGB; vgl. Canaris, aaO, S.487

[149] Wie bereits oben § IV1 erörtert, setzt die Zurechnung eines Verhaltens nach dem Risikoprinzip voraus, daß der Betroffene im maßgeblichen Zeitpunkt verantwortungsfähig war.

[150] Canaris, aaO, S.160

Er begründet dies damit, daß der wesentliche Mangel nicht aus der Sphäre des Anmeldenden, sondern aus der des Gerichts stamme. Deshalb sei der Scheintatbestand dem Anmeldenden nicht zuzurechnen. Er übersieht hierbei, daß das Registergericht im Rahmen der Beziehungen zwischen den Betroffenen und dem Dritten keine eigene Sphäre besitzt, das Registergericht vielmehr entweder als Verlautbarungsorgan des Anmeldenden oder als der Sphäre des kaufmännischen Betriebs zugehörig anzusehen ist. Das Risiko für Verlautbarungsfehler trifft den, der das Handelsregister als sein Hilfsmittel oder Organ einsetzt.
Zudem widerspricht sich Canaris, wenn er eine Haftung des richtig Anmeldenden bei einer falschen Eintragung verneint, bei einer unrichtigen Bekanntmachung im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB jedoch bejaht.[151]

Die Tauglichkeit des hier dargestellten Risikoprinzips erweist sich auch dann, wenn jemand eine falsche Eintragung im Handelsregister nicht berichtigt, weil er von ihr keine Kenntnis erlangt hat.
Bei Anwendung des Verschuldensprinzips wäre zu prüfen, ob der Eingetragene es schuldhaft unterlassen hat, sich um die Eintragung im Handelsregister zu kümmern. Die h.M. verzichtet aber auf diese Prüfung und lehnt generell eine Haftung des Betroffenen dann ab, wenn er keine Kenntnis von der Eintragung hatte.[152] Sie wendet also das Verschuldensprinzip nicht konsequent auf alle Fälle an.

Nach dem Risikoprinzip kommt bei einer Privatperson, in deren Angelegenheiten etwas versehentlich eingetragen wurde, eine Zurechnung eines eigenen Verhaltens oder einer eigenen Sphäre nicht in Betracht. Sie hat weder durch eine Anmeldung eine Gefahrenlage geschaffen noch verfügt sie über eine Sphäre, zu deren typischen Risiken die Möglichkeit eines vom Handelsregister ausgehenden Rechtsscheins gehört.

---

[151] Canaris, aaO, S.165

[152] Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.22; v.Gierke, aaO, § 12 V 1b

Er steht dem Rechtsschein nicht näher als der Dritte.[153]

Erfolgte die unrichtige Eintragung jedoch in den Angelegenheiten eines Vollkaufmanns, so ist eine Zurechnung dann zu rechtfertigen, wenn derartige Eintragungen im Handelsregister zu seinem Verantwortungsbereich, seiner kaufmännischen Sphäre gehören.[154] Betreibt jemand als Kaufmann ein Handelsgeschäft, so kann er hierfür weitere Personen und Hilfsmittel einsetzen. Durch diese Ausdehnung seines Herrschaftsbereichs schafft er zugleich die Möglichkeit und die Gefahr, daß diese Personen und Hilfsmittel Scheinsachverhalte erzeugen können. Diese Risiken kann der Kaufmann besser beherrschen als der Dritte. Es liegt bei ihm, durch entsprechende Überwachung und Kontrolle die Entstehung eines Rechtsscheins zu verhindern. Zudem ist die Übernahme des Risikos für einen aus dieser Sphäre hervorgehenden Rechtsschein durch den Inhaber deshalb zumutbar, weil er die Vorteile aus dieser Ausdehnung seines Handlungsbereichs, aus dem Einsatz von Personen und Hilfsmitteln zieht.

Wie bereits im vorangegangenen Fall dargelegt wurde, ist zu diesen Hilfsmitteln auch das Handelsregister zu zählen, und zwar dann, wenn es erstmalig oder wiederholt für ein Handelsgeschäft tätig wurde.

Dieses Ergebnis wird durch eine weitere Überlegung bestätigt. Das Gesetz geht bei eingetragenen und bekannt gemachten Tatsachen gemäß § 15 Abs.2 S.1 HGB davon aus, daß der Dritte diese Tatsache kennt. Ein Entlastungsbeweis ist nur beschränkt im Rahmen des § 15 Abs.2 S.2 HGB möglich. Der Dritte trägt das Risiko, ob er tatsächlich Kenntnis erlangt hat oder erlangen konnte. Muß jemand sich also darum bemühen, Tatsachen, die in den Angelegenheiten eines Geschäftspartners eingetragen und bekannt gemacht wurden,

---

[153] Vgl. ebenso Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.4

[154] Die Trennung der Vorschriften über die Kaufmannseigenschaft in den §§ 1-5 HGB und über das Handelsregister zeigt deutlich, daß die Vorfrage, ob eine Kaufmannseigenschaft besteht, nach anderen Zurechnungskriterien, nämlich dem Verhalten des Betroffenen zu entscheiden ist bzw. nach § 5 HGB als Ausnahmevorschrift.

in Erfahrung zu bringen, so ist umgekehrt auch zu fordern, daß er die Eintragungen und Bekanntmachungen in seinen eigenen Angelegenheiten kennt. Er hat das Risiko zu tragen, daß ihm ein Registerrechtsschein nicht bekannt wird und er ihn nicht beseitigt.

Diese Beispiele haben ebenso wie die obigen[154a] kritischen Bemerkungen zum Veranlassungs- und Verschuldensprinzip gezeigt, daß nur das Risikoprinzip tragfähige und umfassende Kriterien und Gründe für die Zurechnung eines Rechtsscheins liefert. Wenn auch die "Sätze über Erklärungen zum Handelsregister" sich nur auf die Fälle beschränken, in denen eine unrichtige Anmeldung oder eine schuldhafte Nichtbeseitigung der unrichtigen Eintragung vorliegen, so kann ihnen nicht der Grundsatz entnommen werden, daß im Rahmen der Rechtsscheinhaftung das Veranlassungs- und Verschuldensprinzip gelten. Das Risikoprinzip war vielmehr der Ausgangspunkt für die Entwicklung dieser "Sätze".[155] Eine Ausdehnung dieser gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheinhaftung auf weitere Fälle wurde nur deshalb nicht vorgenommen, weil Rechtslehre und Rechtsprechung nur in dem oben[156] aufgezeigten Umfang eine Rechtsfortbildung praeter legem für erforderlich hielten. Die Fixierung des Gewohnheitsrechts in diesen Sätzen entbindet aber nicht von der Pflicht, immer wieder von neuem zu prüfen, ob nicht auch bei weiteren Scheinsachverhalten unter Berücksichtigung des Risikoprinzips und der Prinzipien des Verkehrs- und Vertrauensschutzes eine Haftung nach Maßgabe des Rechtsscheins eingreifen muß.

e) Das "reine" Rechtsscheinprinzip

Nach der herrschenden Meinung ist § 15 Abs. 1 HGB eine Norm der Rechtsscheinhaftung, in der das "reine" Rechts-

---

[154a] B IV 2

[155] Vgl. Canaris, aaO, S.153 ff.; Sandberger, aaO, S.76

[156] A III

scheinprinzip gilt.[157]
Die Bedeutung des "reinen Rechtsscheinprinzips" wird darin gesehen, "daß das Vertrauen auf den Rechtsschein als solchen ausreicht, ohne daß es darauf ankommt, ob der Betroffene an seinem Ent- oder Fortbestehen mitgewirkt hat."[158] Dieses Prinzip wird zum einen dem Veranlassungsprinzip gegenübergestellt.[159] Zum andern soll durch das Wort "rein" zum Ausdruck gebracht werden, daß bei diesem Tatbestand der Rechtsscheingedanke die Rechtsfolge trägt, ohne daß Zurechnungsgesichtspunkte in der Person des Betroffenen vorliegen.[160] Der Verzicht auf eines der o.a. Zurechnungsprinzipien sei deshalb gerechtfertigt, weil die Mitwirkung eines staatlichen Organs eine besondere Gewähr für die Richtigkeit des fraglichen Sachverhaltes gebe[161] und schwerwiegende Gründe eine starke Sicherung des Rechtsverkehrs erforderten.[162] Zudem bestehe u.U. die Möglichkeit eines Ausgleichs für die Begründung einer Verpflichtung aufgrund des Rechtsscheins.[163]

Einem generellen Verzicht auf die Hinzuziehung eines der o.g. Zurechnungsprinzipien kann nicht zugestimmt werden. Denn die Heranziehung eines Zurechnungsprinzips stellt ein "elementares Gebot der Gerechtigkeit" dar, um eine Rechtsscheinhaftung rechtfertigen zu können.[164] Es trifft zwar zu, daß bei Tatbeständen der Rechtsscheinhaftung der Betroffene nicht immer an dem Ent- oder Fortbestehen des

---

[157] Nitschke, JuS 1968, S.541; Westermann, aaO, S.1, 6; Canaris, aaO, S.471

[158] Westermann, aaO, S.6

[159] Vgl. Westermann, aaO, S.8

[160] Vgl. so Canaris, aaO, S.471 f.; dieses reine Rechtsscheinprinzip soll auch beim Grundbuch, beim Erbschein, beim Vereins- und Güterrechtsregister gelten; vgl. Westermann, aaO, S. 6 f.

[161] Canaris, aaO, S.471 f.

[162] Westermann, aaO, S.6

[163] Canaris, aaO, S.472

[164] Vgl. ebenso Canaris, aaO, S.472 grundsätzlich

Rechtsscheintatbestandes mitgewirkt haben muß. Eine fehlende unmittelbare Mitwirkung des Betroffenen kann aber nur dazu führen, daß der betreffende Rechtsschein ihm nicht aufgrund eines eigenen Verhaltens zugerechnet werden kann.[165]

Es bedarf nun einer weiteren Erörterung, ob der Rechtsscheintatbestand im Rahmen des § 15 Abs. 1 HGB nicht doch dem Betroffenen überzeugend und sachgerecht zugerechnet werden kann.
Wie bereits oben[166] angedeutet, kann hier nicht an die Verantwortlichkeit des Betroffenen für ein eigenes zu einem Rechtsschein führendes Verhalten angeknüpft werden. Denn die Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 HGB tritt auch dann ein, wenn der Betroffene eine Berichtigung des Inhalts überhaupt nicht herbeiführen konnte oder wenn er geschäftsunfähig geworden war. Dabei ist zu beachten, daß § 15 Abs. 1 HGB nur dann anwendbar ist, wenn die betreffende Tatsache einmal wahr gewesen ist. Somit kann nur derjenige als Vollkaufmann nach § 15 Abs. 1 HGB in Anspruch genommen werden, der selbst einmal wirksam ein kaufmännisches Unternehmen begründet hat.[167] Auch muß nur derjenige ein Rechtsgeschäft mit einem ehemaligen Prokuristen gegen sich gelten lassen, der einmal wirksam die Prokura erteilt hatte.[168]

Es zeigt sich daher auch bei § 15 Abs. 1 HGB die Brauchbarkeit des Risikoprinzips als Zurechnungskriterium. Wer selbst einen eigenen Geschäftskreis wirksam geschaffen hat, ist auch für Veränderungen in dieser Sphäre verantwortlich, die zu einem Rechtsschein geführt haben. Durch die vorangehende wirksame Gestaltung von Rechtstatsachen[169] hat der

---

[165] So ist wohl auch Westermann, aaO, zu verstehen, der dieses reine Rechtsscheinprinzip lediglich dem Veranlassungsprinzip gegenüberstellt, um damit deutlich zu machen, daß nicht nur eine "Veranlassung" zu einer Rechtsscheinhaftung führen kann.

[166] § IV 1 und 2 d

[167] Er muß also damals geschäftsfähig gewesen sein

[168] Unabhängig, ob die Erteilung der Prokura eingetragen worden war oder nicht

[169] Z.B. die Aufnahme eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs, die Erteilung einer Prokura

Geschäftsinhaber seinen Rechtskreis zu seinem Nutzen erweitert. Wenn nun eine extern nicht erkennbare Veränderung seines Rechtskreises eintritt, die dann zu einem Rechtsschein führt, wird nicht an die wissentliche und willentliche Veränderung und damit an die Schaffung eines Scheinsachverhaltes, sondern unmittelbar an das objektive Bestehen einer qualifizierten und dementsprechend risikobehafteten Sphäre angeknüpft, um deren Inhaber den konkreten Rechtsschein zuzurechnen.
Eine einmal wirksam vorgenommene Ausgestaltung einer Rechtssphäre, aus der später Scheinsachverhalte mit der Gefahr der Irreführung des Verkehrs und des Dritten entstehen können, erlaubt es, dem Inhaber dieser Sphäre das Risiko für den daraus hervorgehenden Rechtsschein aufzuerlegen. Er zieht nämlich den Nutzen aus dieser Rechtssphäre und kann die Gefahren eher beherrschen als der Dritte - und zwar auch dann, wenn er im Zeitpunkt der Zurechnung nicht mehr die zur Schaffung der risikobehafteten Sphäre erforderliche Verantwortungsfähigkeit besitzt. So kann z.B. nicht allein aufgrund einer Eintragung im Handelsregister die Vollkaufmannseigenschaft des Eingetragenen bejaht werden, sondern es muß diese Eintragung dem Eingetragenen auch zugerechnet werden können. § 15 Abs. 1 HGB fordert, daß der Eingetragene selbst einmal nach anderen Vorschriften wirksam als Vollkaufmann zu beurteilen war.

Der Begriff des reinen Rechtsscheinprinzips kann daher nicht so verstanden werden, daß auf eines der o.g. Zurechnungsprinzipien bei bestimmten Tatbeständen ganz verzichtet werden kann. Er dient vielmehr im Rahmen der Frage der Zurechenbarkeit nur dazu, bestimmte Tatbestände der Rechtsscheinhaftung näher zu kennzeichnen. Diese Tatbestände werden so gegenüber jenen abgegrenzt, in denen die Zurechnung auf einer "Veranlassung" oder einem "Verschulden" des Betroffenen beruht, d.h. ein eigenes Verhalten dem Betroffenen zugerechnet wird.

Canaris[170] weist selbst bei den Tatbeständen der nagativen Publizität auf die Bedeutung des "Rechtskreises" hin. Er hält die Annahme für vertretbar, daß es sich hier um Fälle handelt, die "auf der Grenze zu jenen liegen, in denen der Vertrauensgedanke durch das Hinzutreten eines Zurechnungsprinzips ergänzt wird".

Allgemein kann bei den Normen der Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht, bei denen ein Vertrauensschutz verwirklicht werden soll, festgestellt werden, daß nur diejenige Person eine Rechtsfolge nach Maßgabe des Rechtsscheins hinnehmen muß, auf deren eigenem Verhalten[171] oder eigenem Geschäftskreis[172] ein Rechtsschein beruht, und die für dieses Verhalten oder diesen Geschäftskreis verantwortlich ist.

3. Die Bedeutung des § 5 HGB

Bei § 5 HGB kommt es nicht darauf an, wie die Eintragung zustande gekommen ist.[173]
Kriterium für eine "Zurechnung" iwS ist lediglich das Bestehen eines Gewerbebetriebes. Die unrichtige Eintragung einer Firma im Handelsregister kann also nur dann zu einer Rechtsfolge führen, wenn ein rechtsgültig[174] betriebenes Gewerbe[175] vorliegt. Ein nichtkaufmännischer Geschäfts-

---

[170] Canaris, aaO, S.472

[171] So z.B. bei §§ 25 Abs.1, 28 Abs.1, 130, 173 HGB, beim Scheinkaufmann, der Scheingesellschaft und der im Handelsregister eingetragenen anfänglich fehlerhaften Gesellschaft

[172] So bei § 15 Abs. 1 HGB

[173] Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.1; Brüggemann, aaO, § 5 Anm.2; Heymann-Kötter, aaO, § 5 Anm.1; Prausnitz, aaO, S.1o, 24

[174] Für rechtsgültiges Gewerbe: Brüggemann, aaO, § 5 Anm.2; aA: Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.2

[175] Für Gewerbe: Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.2; Brüggemann, aaO, § 5 Anm.2; Heymann-Kötter, aaO, § 5 Anm.2; Sandberger, aaO, S.76; BGH NJW 1960, S.1664; BGHZ 32, S.3o7 ff., 313;
für Unternehmen: J.v.Gierke, aaO, S.68; Ehrenberg, Handb. Bd.II, S.133 ff.; v.Hößlin, aaO, S.26 Fn 4; Raisch, JuS 1967, S.539

kreis, der bestehende Gewerbebetrieb, kann dazu führen, daß u.U. der für ihn typische Rechtsschein entsteht, es handele sich um ein kaufmännisches Geschäft. Der Inhaber dieses Gewerbebetriebes muß das Risiko tragen, unter den weiteren Voraussetzungen des § 5 HGB wie ein Vollkaufmann behandelt zu werden, wenn er selbst verantwortlich diesen Gewerbebetrieb geschaffen hat.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift weitergehende Zwecke verfolgt, als nur das Vertrauen Dritter zu schützen. Die Stellung des § 5 HGB im Gesetz zeigt, daß diese Regelung nicht die Funktionsfähigkeit des Handelsregister sicherstellen soll. Diese Vorschrift soll vielmehr in Ergänzung zu den §§ 1 ff. HGB verhindern, daß stets im Handelsverkehr anhand der unsicheren Merkmale der §§ 2, 4 Abs. 1 HGB für die Kaufmannseigenschaft von neuem überprüft werden muß, ob der Eingetragene Vollkaufmann ist oder nicht.

Der Firma kommt in Verbindung mit dem Begriff des Vollkaufmanns im Handelsrecht eine hervorragende Bedeutung zu. Die Aufgabe des Kaufmannsbegriffs ist es, den Kreis der "Normadressaten" des Handelsrechts zu bestimmen.[176] In Ergänzung zu den für diese Abgrenzung maßgeblichen Vorschriften (§§ 1-4 HGB) hat der Gesetzgeber nach § 5 HGB auch dann eindeutig den Zugang zu den handelsrechtlichen Sonderregelungen eröffnet, wenn bei bestehendem Gewerbebetrieb eine Firma im Handelsregister eingetragen ist. Dabei war zu berücksichtigen, daß angesichts des vom BGB abweichenden Handelsrechts für die beteiligten Kreise die Konsequenz ihres rechtsgeschäftlichen Verhaltens eindeutig vorhersehbar sein mußte.[177]

§ 5 HGB führt also einen absoluten Schutz des Handelsverkehrs herbei, indem er auch dem Eingetragenen und dem bösgläubigen Dritten zugute kommt, er dient der Sicherheit im

---

[176] Raisch, aaO, (Fn 181), S.533, 536

[177] Vgl. auch zu Sinn und Zweck des § 5 HGB: Brüggemann, aaO, § 5 Anm.3; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.5; Baumbach-Duden, aaO, § 5 Anm.5; v.Hößlin, aaO, S.26 f.; RGZ 50, S.154

Rechtsverkehr. Diese Vorschrift soll aber nicht eine absolute Rechtssicherheit verwirklichen. Der Eingetragene ist nämlich nicht allgemein als Vollkaufmann anzusehen, sondern er ist nur im Rahmen eines konkreten Rechtsverhältnisses so zu behandeln, wenn einer der Beteiligten sich hierauf beruft.[178]

Da diese Vorschrift nur zur Ergänzung der §§ 1 - 4 HGB dient, bezieht sie sich nicht auf die Frage, ob überhaupt ein Gewerbe vorliegt. Daher kann in den Fällen, in denen ein "Unternehmen", jedoch kein Gewerbebetrieb vorhanden ist, der Rechtsschein der unrichtigen Eintragung nur im Rahmen anderer Tatbestände der Rechtsscheinhaftung eine Rolle spielen. Auch eine analoge Anwendung des § 5 HGB bei Bestehen eines Unternehmens ist deshalb abzulehnen, weil die Vorfrage für die Anwendung der handelsrechtlichen Sondernormen, ob generell eine Kaufmannseigenschaft vorliegt, durch den Gesetzgeber abschließend geregelt ist. Angesichts der Bedeutung der nichtkaufmännischen Unternehmen im Rechtsverkehr mag zwar de lege ferenda - bei näherer Definition des "Unternehmens" - ihre Gleichstellung mit den Gewerbebetrieben angemessen sein. Dies führte jedoch nur zu ihrer Besserstellung, da sie sich dann selbst auf die für sie günstigen Normen berufen könnten, und andererseits sich bereits jetzt zumeist ihre Haftung nach den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" begründen läßt.[179]

---

[178] Es handelt sich daher um eine unwiderlegliche Vermutung und nicht um einen Fiktionstatbestand, vgl. ebenso Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.1; Baumbach-Duden, aaO, § 5 Anm.1 A; v.Hößlin, aaO, S.26
aA: Brüggemann, aaO, § 5 Anm.3

[179] So wird meist eine schuldhafte Nichtbeseitigung ihrer Eintragung zu bejahen sein.

V. Zusammenfassende Darstellung der Bedeutung der Rechtsscheinhaftung

1. Die Bedeutung des "Rechtsscheins" und seine Ausgestaltung im Handelsrecht

Rückblickend ist festzustellen, daß in unserer Rechtsordnung die Haftung nach Maßgabe des Rechtsscheins von großer Bedeutung ist.
Es ist aber nicht ein allgemeines "Rechtsscheinprinzip" zu erkennen, das etwa auf eine gleiche Stufe mit dem Prinzip der Privatautonomie zu stellen wäre. Die Haftung nach Maßgabe des Rechtsscheins soll der Verwirklichung übergeordneter Prinzipien dienen.[180] Dies hat sich bei der näheren Betrachtung der einzelnen Normen der Rechtsscheinhaftung gezeigt. Sie sind hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs, ihrer Tatbestandsvoraussetzungen und ihrer Rechtsfolgen außerordentlich differenziert ausgestaltet. Ihnen liegt kein "Rechtsscheinprinzip" zugrunde, das in sich die maßgeblichen Wertungsgesichtspunkte vereinigt. Für die Haftung ist nicht allein und nicht in erster Linie der Rechtsschein selbst maßgebend, sondern die bei seinem Vorliegen im Einzelfall vorzunehmende Abwägung zwischen den Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der Sicherheit des allgemeinen Rechtsverkehrs. Dies wird deutlich, wenn man einerseits für die Begründung der Verantwortlichkeit das Veranlassungs-, das Verschuldens- und das Risikoprinzip heranzieht, andererseits die Begründung der Haftung von einem schützenswerten Vertrauen des einzelnen und der Schutzbedürftigkeit des Verkehrs abhängig macht.

Soweit man daher überhaupt von einem "Rechtsscheinprinzip" sprechen will, so kann dies nur zum Ausdruck bringen, daß ausnahmsweise der Rechtsschein und nicht die wahre Rechtslage zu einer Rechtsfolge führt.

---

[180] Vgl. hierzu im Rahmen der Vertrauenshaftung: Canaris, aaO, S.3 f.

Es kann nicht Krauses Ausführungen[181] zugestimmt werden, wonach von einem Rechtsschein nur dort gesprochen werden könne, wo der gute Glaube die Grenze des Verkehrsschutzes sei. Eine derart weitgehende, bereits wertende Bedeutung kommt dem Rechtsschein selbst nicht zu.
Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch § 5 HGB eine Vorschrift der Rechtsscheinhaftung darstellt.[182] Zwar kann nach § 5 HGB eine Wirkung des Rechtsscheins auch zugunsten des Bösgläubigen und zugunsten des Eingetragenen selbst eintreten. Dies beruht darauf, daß Zweck dieser Vorschrift nicht - wie bei den meisten Normen der Rechtsscheinhaftung - der Schutz des Vertrauens, sondern der Schutz der Sicherheit des Verkehrs ist.[183] Diese Wirkung kann aber nicht dazu führen, das Vorliegen eines Rechtsscheins überhaupt zu verneinen.
Knüpft eine Norm an einen Rechtsschein an, um einen absoluten Verkehrsschutz zu verwirklichen, so kann sich ihre Rechtsfolge zu Gunsten und zu Lasten der Beteiligten auswirken.
Die weitere Voraussetzung der Gutgläubigkeit in anderen Rechtsscheinnormen bringt allein zum Ausdruck, daß bei ihnen andere Gründe maßgeblich waren, um dem Rechtsschein rechtsfolgenbegründende Qualität zuzuerkennen. Soweit nur der Gutgläubige geschützt werden soll, liegt dem die Überlegung zugrunde, daß es hier nur dann erforderlich ist, eine Rechtsfolge nach Maßgabe des Rechtsscheins zu bestimmen, wenn der einzelne Geschäftspartner auf den aus einem Sachverhalt hervorgehenden Rechtsschein vertraut hat.

Der gute Glaube stellt also die Grenze des Vertrauensschutzes[184], nicht jedoch die Grenze für Tatbestände der Rechtsscheinhaftung dar.

---

[181] Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, S.145

[182] Für das Vorliegen eines Rechtsscheins auch Westermann, aaO, S.1; v.Hößlin, aaO, S.5o; Enneccerus-Nipperdey, aaO, S.47o; Sandberger, aaO, S.76;
aA: Schmidt, aaO, S.961; Oertmann, aaO, S.473;
ebenso bei den Kapitalgesellschaften §§ 277 Abs.2 AktG, 77 Abs.2 GmbHG, 97 Abs.2 GenG; aA: Canaris, aaO, S.173

[183] Nach v. Hößlin, aaO, S.23 schützt § 5 das "Vertrauen des Verkehrs"

[184] So Canaris, aaO, S.1 f., S.5o4

Es besteht zwar zumeist, wenn ein Rechtsschein vorliegt, nur das Bedürfnis, das Vertrauen Dritter zu schützen. Insoweit kann die Rechtsscheinhaftung mit der "Vertrauenshaftung" gleichgesetzt werden. Dies kann aber nicht dazu führen, bei Normen zur Verwirklichung eines absoluten Verkehrsschutzes nicht von einer Rechtsscheinhaftung zu sprechen.[185]

Für die Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht ist von Bedeutung, daß nur in § 5 HGB ein absoluter Verkehrsschutz, in den anderen Regelungen der Rechtsscheinhaftung hingegen ein Vertrauensschutz erreicht werden soll.

§ 5 HGB ermöglicht als einzige Vorschrift, die an eine Sphäre, die des bestehenden Gewerbebetriebes, und nicht an ein Verhalten anknüpft, den Zugang zu den besonderen Vorschriften des Handelsrechts.

Demgegenüber handelt es sich bei § 15 Abs. 1 HGB wie bei den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" um Regelungen, die die Funktionsfähigkeit des Handelsregisters sicherstellen sollen, und nicht wie bei § 5 um Vorschriften, die den Zugang zum Handelsrecht eröffnen sollen. Im Rahmen dieser Normen wie auch bei den Regeln zum Scheinkaufmann ist nur derjenige zugunsten der Dritten als Vollkaufmann anzusehen, der so aufgetreten ist oder durch eigenes Verhalten das Handelsregister einmal eingeschaltet hatte. Erst dann hat er als wahrer oder scheinbarer Vollkaufmann eine risikobehaftete kaufmännische Sphäre, aus der sich Sachverhalte entwickeln können, die einen ihm zurechenbaren Rechtsschein erzeugen.

2. Die rechtlichen Auswirkungen eines vorliegenden Rechtsscheins

Soweit die Voraussetzungen der Tatbestände der Rechtsscheinhaftung vorliegen, führt dies dazu, daß eine ma-

---

[185] So aber Canaris, aaO, S.1, wie auch S.173, wonach bei Tatbeständen des absoluten Verkehrsschutzes kein Fall der Rechtsscheinhaftung vorliege

terielle Voraussetzung im Rahmen einer Rechtsbeziehung durch den Rechtsschein ersetzt wird.

Es stellt sich die Frage, ob im Rahmen eines Rechtsverhältnisses, in dem eine dem Vertrauensschutz dienende Rechtsscheinsnorm anzuwenden ist, sich nur der Dritte oder auch der Betroffene auf den Rechtsschein berufen darf. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Dritte nicht besser gestellt werden soll, als er stünde, wenn der Rechtsschein der Rechtswirklichkeit entspräche.[186] Anderenfalls würden die Rechtsscheinsnormen zu einer Meistbegünstigung des Dritten führen, die nicht von der im Rahmen der Rechtsscheinhaftung vorgenommenen Interessenabwägung gedeckt würde. Daher kann der Betroffene zwar nicht von sich aus die Anwendung der ihm günstigen Vorschriften herbeiführen. Beruft sich der Dritte jedoch auf den Rechtsschein, so sind auch die für ihn nachteiligen Bestimmungen im Rahmen des nach Maßgabe des Rechtsscheins zustandegekommenen Rechtsverhältnisses anwendbar.[187] Eine Ausnahme wird nur dann zuzulassen sein, wenn der Betroffene bei der Schaffung des den Rechtsschein erzeugenden Sachverhaltes oder bei der Berufung auf die nun für ihn günstigen Vorschriften arglistig handelt[188], oder wenn die Rechte Dritter dadurch berührt würden, daß der Betroffene sich nun auf die für ihn günstigen Vorschriften beruft.[189] Die Berufung des "Vertrauenden"

---

[186] Vgl. BGHZ 12, S.1o5 ff., 1o9

[187] So kann z.B. eine Schein-OHG verklagt werden, jedoch nicht klagen, wohl aber Widerklage erheben; ebenso Canaris, aaO, S.17o; Richert, MDR 1960, S.978 vor Ziffer 4;
aA: Schlegelberger-Geßler, aaO, § 123 Rdnr.14; Düringer-Hachenburg-Flechtheim, aaO, § 123 Anm.1o; vgl. auch zum Konkurs der Schein-OHG Canaris, aaO, S.17o f.;
so kann sich z.B. ein nach § 128 HGB in Anspruch genommener Scheingesellschafter auf Verjährung nach § 159 HGB berufen, ebenso: Canaris, aaO, S.171;
aA: RGZ 55, S.154, 155; Schlegelberger-Geßler, aaO, § 123 Rdnr.14 a.E.

[188] Vgl. hierzu Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 f

[189] So besteht im Konkurs des Dritten kein Absonderungsrecht des Kaufmanns, sondern nur ein Zurückbehaltungsrecht, vgl. Canaris, aaO, S.181 für § 369 HGB;
aA: Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 f

auf den Rechtsschein kann nicht dazu führen, daß die Rechte unbeteiligter Dritter beeinträchtigt werden.[190]
War für die von den zwingenden Bestimmungen des BGB abweichenden Regelungen des Handelsrechts die Oberlegung maßgebend, daß ein Kaufmann weniger schutzwürdig ist als ein Privatmann, so greifen diese Vorschriften des HGB ein.[191]

Die Normen der Rechtsscheinhaftung können nicht dazu führen, daß bestimmte Sondervorschriften umgangen werden. Dies gilt z.B. dann, wenn andere Gesetze[192] an die Beurteilung von Sachverhalten durch das Handelsrecht anknüpfen. Sie sind auch dann nicht anwendbar, wenn ihnen zwingende Vorschriften entgegenstehen, in denen der Vertrauens- oder Verkehrsschutz eine besonders für das betreffende Rechtsgebiet abschließende Berücksichtigung gefunden hat[193], oder in denen grundsätzlich nur die wahre Rechtslage zu Rechtsfolgen führen soll.[194]

---

[190] So wird im Rahmen des § 366 HGB zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen des § 932 BGB vorliegen würden, wenn nicht die Sondervorschrift des § 366 HGB zu berücksichtigen wäre; ebenso wohl Canaris, aaO, S.182;
aA: Düringer-Hachenburg-Breit, aaO, § 366 Anm.3; Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 f; Ratz in RGRK-HGB, § 366 Anm.19; Schlegelberger-Hefermehl, aaO, § 366 Rdnr. 19; Baumbach-Duden, aaO, § 366 Anm.2 A

[191] Z.B. die §§ 348, 350 HGB; ebenso OLG Hamburg JW 1927, S.1109; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.15; Baumbach-Duden, aaO, § 5 Anm.2 A;
aA: Canaris, aaO, S.181; Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 f. und 7;
z.B.: §§ 349, 351 HGB: eine von einem Scheinkaufmann schriftlich erklärte Bürgschaft ist eine selbstschuldnerische Bürgschaft;
z.B. § 369 HGB, ebenso Canaris, aaO, S.181;
aA: Brüggemann, aaO, Anhang zu § 5 Anm.6 f

[192] So z.B. § 8 AbzG, maßgebend ist nur die Eintragung; Ostler/Weidner, Abzahlungsgesetz, 6.Aufl.1971, Berlin § 8 Anm.9 ff.

[193] So z.B. im Wertpapierrecht

[194] So z.B. im Sachenrecht mit seinen abschließend geregelten Ausnahmebestimmungen, z.B. in den §§ 891 f., 932 ff. BGB

C. Die erste Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechtes

Anlaß für die Schaffung des neuen Absatzes 3 des § 15 HGB war die erste Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechtes in den Mitgliedstaaten vom 9.3.1968.[195] Rechtsgrundlage dieser Richtlinie ist Art. 54 Abs. 3 Buchst. g des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957.[196]

Als nächstes soll die Bedeutung dieser Richtlinie untersucht werden, insbesondere, welche Rechtsqualität einer EG-Richtlinie zukommt, welchen Einfluß sie auf zu normierendes und auf ihrer Grundlage geschaffenes Recht hat, und welche Bedeutung dem Inhalt dieser Richtlinie zukommt.

I. Das Ziel und der allgemeine Inhalt der ersten Richtlinie

Ausgehend von Art. 189 Abs. 3 EWGV ist zunächst festzustellen, daß eine Richtlinie nicht unmittelbar geltendes Recht für die Bürger der EWG-Staaten schafft, sondern den nationalen Gesetzgeber zur Herbeiführung eines Rechtszustandes verpflichtet, der die in ihr bezeichneten Ziele verwirklicht.[197] Sinn und Zweck von Richtlinien allgemein ist die Rechtsangleichung in den nationalen Rechten der Mitgliedstaaten, wobei oberstes Ziel der Rechtsangleichung die künftige Gleichwertigkeit der Regelungen ist.
Die erste Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts[198] hat das Ziel, die Koordinierung der teilweise

---

[195] ABl EurGem. vom 14.3.1968, Nr.L 65/8; s.auch oben A II

[196] BGBl II S.753 ff., 810

[197] Fuss, DVBl 1965, S.378 ff.; Kreplin, NJW 1965, S.467; Lutter, EuR 1969, S.9 ff. m.w.N.

[198] AaO (Fn 195)

sehr unterschiedlich ausgestalteten einzelstaatlichen Vorschriften[199] zur Regelung des Gläubigerschutzes und der Publizität herbeizuführen. Durch diese Rechtsangleichung soll eine größere Rechtssicherheit und damit eine Erleichterung und Vereinfachung des Geschäftsverkehrs innerhalb der Europäischen Gemeinschaft erreicht werden.[200]

Die durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Koordinierungsmaßnahmen erstrecken sich aber nur auf diejenigen Publizitätsbestimmungen und Gläubigerschutzvorschriften, die für Gesellschaften bestimmter Rechtsformen gelten. Zu diesen Gesellschaften gehören im deutschen Recht die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.[201] Da die Tätigkeit dieser Gesellschaften häufig über die Grenzen des nationalen Herrschaftsgebiets hinausreichen, sei bei ihnen eine Rechtsangleichung der Vorschriften besonders dringlich.[202] Diese Koordinierung soll zudem nur bei den einzelstaatlichen Vorschriften über die Offenlegung bestimmter Tatsachen[203], über die Wirksamkeit eingegangener Verpflichtungen[204] und über die Nichtigkeit dieser Gesellschaften[205] verwirklicht werden.

In Anbetracht dieses "beschränkten" Normierungsauftrages der Richtlinie stellt sich die Frage, ob der Vereinheitlichungszweck einer Richtlinie so weit geht, daß bei der Anpassung der nationalen Rechte, z.B. der Drittschutzbestimmungen, auch das Gebot einer einheitlichen Begrenzung des Drittschutzes zu beachten ist. Insbesondere ist die Frage zu beantworten, ob im Falle eines schon vorher vor-

---

[199] Vgl. Lutter-Schlosser, GmbH-Rdsch. 1967, S.1o9 ff.

[200] Vgl. die Präambel der Richtlinie, aaO (Fn 195) und Begr.z.RegE., aaO, S.8

[201] Art.1 der Richtlinie

[202] Präambel der Richtlinie, aaO (Fn 195)

[203] Vgl. Abschnitt 1 der Richtlinie

[204] Vgl. Abschnitt 2 der Richtlinie

[205] Vgl. Abschnitt 3 der Richtlinie

handenen, weitergehenden Drittschutzes in den einzelstaatlichen Rechtsordnungen eine Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers zum Abbau dieses Schutzes auf den Standard der Richtlinie besteht.

Wie die Präambel der Richtlinie zeigt, sollte durch die Richtlinie vorweg lediglich den dringendsten Schutzbedürfnissen im zwischenstaatlichen Verkehr auf gesellschaftsrechtlichem Gebiet Rechnung getragen werden. Die Richtlinie wollte also nur zur Verwirklichung einer einheitlichen Minimal- und nicht zu einer Maximalhaftung führen.[206] Dies ist später[207] von Bedeutung für die Frage, ob die durch die bisherigen handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze erfaßten Fälle, die nicht durch den neuen § 15 Abs. 3 HGB erfaßt werden, auch weiterhin nach diesen Grundsätzen geregelt werden können.

II. Die Bedeutung der ersten Richtlinie im Hinblick auf § 15 Abs. 3 HGB

1. Die Stellung der für § 15 Abs. 3 HGB maßgeblichen Vorschriften innerhalb der ersten Richtlinie

Wie die Begründung zum Regierungsentwurf[208] darlegt, sollte durch den neuen § 15 Abs. 3 HGB dem in Art. 3 Abs. 6 und dem in Art. 8 der Richtlinie enthaltenen Normierungsauftrag nachgekommen werden.

Vor einer genaueren Untersuchung dieser Vorschriften soll zunächst dargestellt werden, in welchem Zusammenhang diese Vorschriften innerhalb der Richtlinie zu sehen sind.

---

[206] Vgl. Begr.z.RegE BT-Drucks. V/3862 S.8; Beyerle, BB 1971, S.1482 ff., 1487

[207] Vgl. unten E

[208] Begr.z.RegE, aaO, S.1o f.

Art. 3 befindet sich im Abschnitt I mit der Überschrift "Offenlegung". Dieser Abschnitt enthält im wesentlichen in Art. 2 die offenzulegenden Tatsachen. In Art. 3 Abs. 1 bis 4 ist geregelt, auf welche Art und Weise die Offenlegung zu erfolgen hat. Art. 3 Abs. 5 bis 7 legt fest, welche Rechtswirkungen für und gegen Dritte die Offenlegung mit sich bringt. In diesem Rahmen ist Art. 3 Abs. 6 zu sehen, der den Fall behandelt, daß der Inhalt der Bekanntmachung in der Presse und der Inhalt des Registers oder der Akte voneinander abweichen. Diese Regelung war notwendig geworden, da nach der Richtlinie diese Formen der Offenlegung - wenn auch mit unterschiedlicher Bedeutung - möglich sind.

Im folgenden soll nun erörtert werden, welche rechtlich selbständige Bedeutung diesen Formen der Offenlegung nach der Richtlinie zukommt.

Der erste Richtlinienvorschlag der Kommission vom 21.2. 1964[209] erklärte nur eine Möglichkeit der Offenlegung für verbindlich und ließ dem nationalen Gesetzgeber dabei die Wahl zwischen drei Formen der Offenlegung: Der Pressebekanntmachung, der Hinterlegung und der Registereintragung.[210] Nach dem ursprünglichen Art. 3 in seinen Absätzen 3 und 4 war es den Mitgliedstaaten freigestellt, unter den drei Formen der Offenlegung nicht nur generell, sondern darüberhinaus auch je nach Art der offenzulegenden Tatsache und je nach der Rechtsform der Gesellschaft zu wählen. Es konnten auch für die Offenlegung ein und derselben Tatsache mehrere Formen der Offenlegung verwendet werden. Die Zulassung von drei Formen der Offenlegung nicht nur überhaupt, sondern auch in jedem einzelnen Land und je nach der offenzulegenden Tatsache oder der Rechtsform der Gesellschaft hätte es den Ausländern sehr erschwert, sich über die offenlegungspflichtigen Tatsachen zu unterrichten. Daher sahen Art. 4 Abs. 1 und 2 vor, daß entweder bei einem Zen-

---

[209] BT-Drucks. IV/2014

[210] Vgl. der ursprüngliche Art.3 Abs.1

tralregister für das ganze Land oder bei jedem Handelsregister für jede dort eingetragene Gesellschaft eine Akte angelegt werden sollte, die alle nach Art. 2 offenzulegende Tatsachen zu enthalten hatte.
Insbesondere die Anregungen des Wirtschafts- und Sozialausschusses der Europäischen Gemeinschaften[211] haben dann dazu geführt, die Registereintragungen bzw. Hinterlegung als verbindliche und primäre Form der Offenlegung vorzuschreiben.
So sieht Art. 3 Abs. 1 nunmehr vor, daß in jedem Mitgliedstaat bei einem Zentralregister oder bei einem örtlichen Handelsregister eine Akte für jede Gesellschaft angelegt wird. Nach dem gleichfalls neu gefaßten Art. 3 Abs. 2 sind alle nach Art. 2 offenzulegenden Tatsachen entweder in dieser Akte zu hinterlegen oder in das Register einzutragen; der Gegenstand der Eintragung in das Register muß in jedem Fall aus der Akte ersichtlich sein. Damit soll an die Stelle des ursprünglichen Systems eine einzige Hauptform der Offenlegung, die für jede Gesellschaft angelegte Akte, treten. Darüberhinaus besteht für die Zwecke der Offenlegung die Möglichkeit der Eintragung ins Handelsregister.
Die nach dem ursprünglichen Vorschlag zulässige dritte Form der Offenlegung, die öffentliche Bekanntmachung, ist allein überhaupt nicht mehr zulässig. Daß die öffentliche Bekanntmachung nach der geltenden Richtlinie keine selbständige Bedeutung haben soll, geht auch aus Art. 3 Abs. 4 hervor, wonach die Bekanntmachung auch in Form einer auszugsweisen Wiedergabe oder in Form eines Hinweises auf die Hinterlegung oder die Eintragung stattfinden kann. Somit hat die öffentliche Bekanntmachung nur noch eine zwar notwendige, aber ausschließlich ergänzende Funktion im System der Offenlegung, wie sich aus Art. 3 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 ergibt. Sie hat jedoch keine selbständige, unabhängige Bedeutung mit Wirkung für alle Beteiligten. Allein die Eintragung kann die rechtlich gewollte Wirkung

---

[211] Vgl. dessen Stellungnahme vom 28.1o.1964 unter IV 1 b, ABl.EurGem. 1964, S.3248 ff., 3352

herbeiführen und damit in den Fällen einer konstitutiven Eintragung eine Rechtslage wirksam begründen. Nur zum Schutz des Dritten kann die Gesellschaft diese Rechtslage erst nach der Bekanntmachung diesem entgegensetzen, während andererseits der Dritte sich auch schon vor der Offenlegung hierauf berufen kann.[212]

Art. 8 befindet sich im Abschnitt II der Richtlinie mit der Oberschrift "Gültigkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen". Die zu diesem Abschnitt gehörenden Art. 7 bis 9 behandeln drei wesentliche Fragen aus dem Recht der Vertretung einer Gesellschaft durch ihre Organe.[213]

2. Der in Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie enthaltene Normierungsauftrag

Art. 3 Abs. 6 lautet:
"Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu verhindern, daß der Inhalt der Bekanntmachung in der Presse und der Inhalt des Registers oder der Akte voneinander abweichen.
Im Falle einer Abweichung kann jedoch der in der Presse bekanntgemachte Text Dritten nicht entgegengesetzt werden. Diese können sich jedoch auf den bekannt gemachten Text berufen, es sei denn, daß die Gesellschaft beweist, daß die Dritten den in der Akte hinterlegten und im Register eingetragenen Text kannten."

Die Meinungen gehen darüber auseinander, welche Divergenz durch die Richtlinie in Art. 3 Abs. 6 erfaßt werden sollte. Es soll daher zunächst der Richtlinientext des Art. 3 Abs. 6 so ausführlich dargestellt werden, daß keine Be-

---

[212] Art. 3 Abs. 7

[213] Vgl. die ausführliche Obersicht bei Lutter, EuR 1969, S.6

zugnahme der einzelnen Sätze des Abs. 6 auf andere Sätze dieses Absatzes stattfinden muß:

"Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu verhindern, daß der Inhalt der Bekanntmachung in der Presse und der Inhalt des Registers oder der Akte voneinander abweichen.
Im Falle einer Abweichung des Inhaltes der Bekanntmachung in der Presse vom Inhalt des Registers oder der Akte kann jedoch der in der Presse bekannt gemachte Text Dritten nicht entgegengesetzt werden.
Dritte können sich jedoch im Falle einer Abweichung des Inhaltes der Bekanntmachung in der Presse vom Inhalt des Registers oder der Akte auf den bekanntgemachten Text berufen, es sei denn, daß die Gesellschaft beweist, daß die Dritten den in der Akte hinterlegten und im Register eingetragenen Text kannten."

a) Die "Abweichung" iSd Abs. 6

Zunächst ist zu untersuchen, wann eine Abweichung des Inhaltes der Bekanntmachung in der Presse vom Inhalt des Registers oder der Akte vorliegt.[214]

(1) Die Möglichkeiten einer Abweichung

Eine derartige Abweichung ist allgemein dann gegeben, wenn sich bei einem Vergleich des Inhaltes der Bekanntmachung mit dem Inhalt des Registers oder der Akte feststellen läßt, daß sie nicht übereinstimmen. Bei diesem Vergleich spielt die sachliche Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit des jeweiligen Inhaltes keine Rolle. Die sachliche Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit führt vielmehr einen weiteren Ver-

---

[214] Vgl. hierzu Ankele, GmbH-Rdsch. 1969, S.54; Beuthien, NJW 1970, S.2283 f.; ders., Sinn und Grenzen, S.199 ff., 201 f.; Beyerle, BB 1971, S.1482 ff., 1484; Bürck, AcP 171, S.328 ff., 341 ff.; Canaris, aaO, S.162 ff.; Einmahl, AG 1969, S.131 ff., 137; Fabricius, Grundbegriffe, S.63 ff.; Lutter, EuR 1969, S.13 ff.; v. Olshausen, BB 1970, S.137 f.; Begr.z.RegE, aaO, S.10 f.

gleichsgegenstand, die wahre Rechtslage, in die Diskussion ein.
Berücksichtigt man auch diesen Vergleichsgegenstand zur näheren Feststellung, welche Abweichung von Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie erfaßt wird, so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

(a) es liegen sowohl eine Bekanntmachung wie auch eine Eintragung vor. Sie stimmen aber inhaltlich nicht überein, wobei
  (aa) die Bekanntmachung sachlich unrichtig und die Eintragung sachlich richtig ist,
  (bb) die Bekanntmachung sachlich richtig und die Eintragung sachlich unrichtig ist,
  (cc) die Bekanntmachung und die Eintragung sachlich unrichtig sind,

(b) es liegt zwar eine Bekanntmachung, aber keine Eintragung vor, wobei
  (aa) die Bekanntmachung sachlich richtig ist,
  (bb) die Bekanntmachung sachlich unrichtig ist,

(c) es liegen eine Eintragung und eine Bekanntmachung vor, die inhaltlich übereinstimmen und beide sachlich unrichtig sind.

(2) Die zur Auslegung des Art. 3 Abs. 6 vertretenen Meinungen

(a) Nach einer Ansicht[215] ermöglicht Art. 3 Abs. 6 dem Dritten die Berufung auf die Bekanntmachung nur dann, wenn eine sachlich richtige Eintragung unrichtig bekanntgemacht worden ist.

---

[215] V.Olshausen, aaO (Fn 13), S.137; Canaris, aaO, S.162 ff.; Fabricius, aaO (Fn 1o5), S.63 ff.; Bürck, aaO, S.331; Beyerle, aaO, S.1484

(b) Eine weitere Meinung[216] gestattet dem Dritten die Berufung auf die bekanntgemachte Tatsache immer, wenn der Inhalt der Bekanntmachung vom Inhalt der Eintragung abweicht.

(c) Lutter und Einmahl sind der Meinung, Art. 3 Abs. 6 erlaube auch dann die Berufung auf die Bekanntmachung, wenn eine sachlich unrichtige Bekanntmachung ebenso unrichtig bekannt gemacht worden sei.[217]

(d) Nach Auffassung von Lutter[218] enthält Art. 3 Abs. 6 eine Meistbegünstigungsklausel zugunsten des Dritten. Er könne sich daher nicht nur auf die Bekanntmachung, sondern auch auf die Eintragung berufen, wenn z.B. die Eintragung sachlich unrichtig, die Bekanntmachung sachlich richtig sei. Einmahl[219] kommt ebenfalls zu diesem Ergebnis. Es gebe keinen einleuchtenden Grund dafür, das Vertrauen in die Bekanntmachung einer Eintragung stärker zu schützen als das Vertrauen in die Eintragung selbst.

(3) Eigene Stellungnahme

Die Divergenz zwischen sachlich unrichtiger Bekanntmachung und sachlich richtiger Eintragung[220] mag zwar den Anlaß dafür gegeben haben, daß Art. 3 Abs. 6 geschaffen wurde. Weder der Wortlaut dieser Vorschrift noch die Begründung hierzu sprechen aber dafür, daß von ihr schließlich nur diese Fälle erfaßt werden sollten.

Eine Abweichung liegt vielmehr immer dann vor, wenn eine Rechtstatsache unrichtig eingetragen und danach mit einem

---

[216] Vgl. Lutter, aaO, S.13 ff.; Einmahl, AG 1969, S.131 ff., 137

[217] Lutter, aaO, S.13 ff.; Einmahl, aaO, S.137

[218] Lutter, aaO (Fn 217)

[219] Einmahl, aaO (Fn 217)

[220] Für diesen Anwendungsbereich des Art.3 Abs.6 sind die oben zu Fn 215 Genannten

anderen Inhalt bekanntgemacht wird.[221] Wenn auch der unrichtigen Bekanntmachung häufig eine richtige Eintragung zugrunde liegen wird, so ist doch nicht einzusehen, weshalb nur Fehler bei der Bekanntmachung einer sachlich richtigen Eintragung und nicht auch bei der Bekanntmachung einer sachlich unrichtigen Eintragung berücksichtigt werden sollen.

Zudem würde bei einer Beschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 3 Abs. 6 auf die eingangs genannte Divergenz dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht Rechnung getragen. Sie verwendet nicht die Begriffe der "sachlichen Richtigkeit" bzw. "sachlichen Unrichtigkeit", sondern den der "Abweichung". Vergleichsgegenstände für die Feststellung einer Abweichung sind nur der Inhalt des Registers und der Inhalt der Bekanntmachung, nicht auch die wahre Rechtslage. Dies übersehen die Vertreter der oben[222] dargestellten Ansicht, die diesen weiteren in der Richtlinie nicht genannten Vergleichsgegenstand heranziehen und so den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 6 einschränken.

Eine derartige Einschränkung im Wege der Auslegung läßt sich auch nicht damit begründen, daß in anderen Mitgliedstaaten keine vergleichbare Haftung der Betroffenen verwirklicht sei. Die nach dem deutschen Recht Betroffenen würden daher bei einer weiten Auslegung schlechter gestellt als die nach den nationalen Rechten der anderen Mitgliedstaaten Betroffenen.

Zum einen sind die anderen Mitgliedstaaten ebenfalls gehalten, vergleichbare Haftungsregelungen zu schaffen, die von diesem weiten Begriff der Abweichung ausgehen. Zum anderen könnte eine einschränkende Auslegung des Begriffs "Abweichung" in den übrigen Staaten der Europäischen Gemeinschaft nicht dazu führen, diese Auslegung zu Gunsten der Betroffenen, zu Lasten der Rechtssicherheit und auf Kosten einer ungleichmäßigen Behandlung gleichgelagerter

---

[221] Ebenso Beuthien, Sinn und Grenzen, S.201 f.

[222] C II 2 a (2) (a)

Fälle der Anpassung des deutschen Rechts ebenfalls zugrundezulegen.

Der Dritte soll sich somit gemäß Art. 3 Abs. 6 immer auf die bekanntgemachte Tatsache berufen können, wenn der Inhalt der Bekanntmachung vom Inhalt der Eintragung abweicht.

Die Ansicht von Lutter und Einmahl, Art. 3 Abs. 6 erlaube auch dann die Berufung auf die Bekanntmachung, wenn eine sachlich unrichtige Eintragung ebenso unrichtig bekannt gemacht werde[223], steht weder mit dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der zur Begründung herangezogenen Vorschriften im Einklang. Sie beruht im wesentlichen darauf, daß als Vergleichsgegenstände nicht wie in der Richtlinie die Eintragung und die Bekanntmachung, sondern die Bekanntmachung und die wahre Rechtslage herangezogen werden. Aus dem Aufbau des Art. 3 und aus dem mit dem Abs. 6 verfolgten Zweck, daß Divergenzen zwischen Eintragung und Bekanntmachung nicht zu Lasten der Geschäftspartner gehen sollen, ergibt sich, daß der Richtliniengeber nicht sämtliche Formen einer sachlichen Unrichtigkeit der Eintragung und Bekanntmachung regeln wollte.

Der Dritte kann sich somit nicht auf Art. 3 Abs. 6 berufen, wenn die Bekanntmachung inhaltlich mit der Eintragung übereinstimmt.[224]

Da nach der Richtlinie sowohl eine Eintragung wie auch eine Bekanntmachung als Vergleichsgegenstände vorliegen müssen, erstreckt sich Art. 3 Abs. 6 auch nicht auf den Fall, daß eine Rechtstatsache zwar bekanntgemacht, aber nicht eingetragen wurde.

Besteht die Abweichung darin, daß die Bekanntmachung sachlich richtig und die Eintragung sachlich unrichtig ist, besteht kein Bedürfnis, dem Dritten die Berufung auf die Bekanntmachung zu gestatten. Er kann sich dann unmittelbar

---

[223] Lutter, aaO, S.13 ff.; Einmahl, aaO, S.137

[224] Wie hier im Ergebnis: Canaris, aaO, S.164; Beyerle, aaO, S.1484

auf die wahre Rechtslage berufen.[225] Dies stellt Art. 3 Abs. 7 klar.
Die Ansicht von Lutter und Einmahl[226], der Dritte könne sich auch auf die Eintragung berufen, wenn die Eintragung sachlich unrichtig und die Bekanntmachung sachlich richtig sei, findet keinen Anhalt in der Richtlinie.

Nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 6 kann sich der Dritte nur auf den bekannt gemachten Text berufen. Auch Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 Satz 1 besagt nur, daß im Falle einer Abweichung der bekannt gemachte Text Dritten nicht entgegengesetzt werden kann. Diese Vorschrift bringt aber nicht zum Ausdruck, daß umgekehrt Dritte sich auch auf die Eintragung berufen dürfen. Der Richtliniengeber wollte mit dieser Bestimmung allein den zusätzlichen Gefahren Rechnung tragen, die durch die Anordnung eines zur Eintragung hinzutretenden Offenlegungsmittels entstehen können. Er wollte verhindern, daß der Dritte das Risiko solcher Fehler tragen muß, die bei der Bekanntmachung einer Eintragung auftreten können.

Einmahl gestattet deshalb dem Dritten die Berufung auf die Eintragung, weil es keinen einleuchtenden Grund dafür gebe, das Vertrauen auf die Bekanntmachung einer Eintragung stärker zu schützen als das Vertrauen auf die Eintragung selbst.[227] Demgegenüber will die Regelung in der Richtlinie gerade der Tatsache Rechnung tragen, daß sich die Dritten angesichts der räumlichen Ausdehnung des Gebietes der EWG-Staaten in erster Linie aus den Bekanntmachungen informieren. Es ist für sie nicht so leicht und so schnell möglich, sich ihre Kenntnis von den offenzulegenden Tatsachen durch Einblick in das Handelsregister oder durch Handelsregisterauszug zu verschaffen, zumal sie

---

[225] Wird eine Tatsache bekanntgemacht, bei der die Eintragung konstitutive Bedeutung hat, liegt nicht eine sachlich richtige, sondern eine sachlich unrichtige Bekanntmachung vor, wenn die Eintragung nicht richtig erfolgt ist, d.h. nicht mit der gewollten herbeizuführenden Rechtslage übereinstimmt.

[226] Vgl. oben Fn 215 u.216

[227] Vgl. Lutter, aaO, S.13; Einmahl, aaO, S.137

zumeist gerade durch die Bekanntmachungen erst erfahren, daß Veränderungen in den offenzulegenden Tatsachen eingetreten sind.
Wenn sich aus der Richtlinie kein Anhalt dafür ergibt, daß eine Vereinheitlichung des Drittschutzes auch bei Vorliegen unrichtiger Eintragungen erreicht werden soll, so ist es durchaus angemessen, derartige Fälle einer Regelung in den nationalen Rechten zu überlassen.

Somit sollen sich Dritte jedenfalls auf Grund der Richtlinie nicht auf die Eintragungen berufen können.[228] Dies ist ihnen nur möglich, wenn die nationalen Vorschriften in den einzelnen Mitgliedsstaaten auch dann einen Drittschutz vorsehen.

b) Die Zurechenbarkeit der Bekanntmachung

Es stellt sich weiter die Frage, ob nach Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie die Bekanntmachung dem Betroffenen zurechenbar sein muß.

(1) Die hierzu vertretenen Meinungen

(a) Einmahl[229] ist der Ansicht, daß die Bekanntmachung nach dem Wortlaut der Richtlinie nicht zurechenbar zu sein brauche. Eine Berufung auf die Bekanntmachung mit Wirkung gegenüber dem "Bekanntmachungsbetroffenen" sei auch dann möglich, wenn z.B. eine Personenverwechslung vorliege, d.h. wenn diese Bekanntmachung irrtümlich in den Angelegenheiten einer gänzlich unbeteiligten Person oder Gesellschaft vorgenommen worden sei.[230]

---

[228] Vgl. ebenso Begr.z.RegE, aaO, S.1o f.; v.Olshausen, aaO (Fn 13), S.137, 139; Beuthien, aaO (Fn 213), S.2283

[229] Einmahl, aaO, S.138

[230] Er lehnt dieses Ergebnis dann ab, weil es unangemessen und von den Verfassern der Richtlinie nicht beabsichtigt gewesen sei; vgl. Fn 224

(b) Beyerle[231] geht von der Tatsache aus, daß von der Richtlinie die Veröffentlichung bestimmter eintragungspflichtiger Tatsachen vorgeschrieben werde. Er meint, hieraus könne gefolgert werden, daß nur denjenigen gegenüber die Berufung auf die unrichtige Bekanntmachung möglich sei, die durch einen Antrag diese Abweichung "veranlaßt" hätten.

(c) Auch die weiteren zur Frage der Zurechenbarkeit vertretenen Auffassungen kommen zu dem Ergebnis, daß für eine Zurechnung der unrichtigen Bekanntmachung das Veranlassungsprinzip maßgebend sei.[232] Eine "Veranlassung" iSd Art. 3 Abs. 6 sei bereits dann gegeben, wenn etwas richtig zur Eintragung im Handelsregister angemeldet worden sei.

(2) Eigene Stellungnahme

Es ist die Frage zu beantworten, ob und nach welchen Kriterien im Rahmen des Art. 3 Abs. 6 eine Zurechnung erforderlich ist.
Art. 3 Abs. 6 regelt den Fall, daß in den Angelegenheiten einer Gesellschaft sowohl eine Eintragung wie auch eine Bekanntmachung vorgenommen wurden und nun der Inhalt der Bekanntmachung vom Inhalt der Eintragung abweicht. Nur dann, wenn sich Eintragung und Bekanntmachung auf dieselbe Gesellschaft beziehen, liegen die erforderlichen Vergleichsgegenstände vor, die die Feststellung der Abweichung erlauben. Der Begriff der "Gesellschaft" ist nur in diesem Zusammenhang von Bedeutung. Es ist daher zu weitgehend, aus der Verwendung des Begriffs "Gesellschaft" in Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 Satz 2 zu entnehmen, dieser Begriff weise auf eine die Registereintragung bzw. die Bekanntmachung "veranlassende" Gesellschaft hin.[233]

---

[231] Beyerle, aaO, S.1483

[232] Fabricius, aaO, S.65; Bürck, aaO, S.34o; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o2; v.Olshausen, aaO, S.139 Fn 29; Lutter, aaO, S.16

[233] So Lutter, aaO, S.16

Bei der hier vorgenommenen Auslegung werden aber die Fälle nicht von Art. 3 Abs. 6 erfaßt, in denen sich der Inhalt der Eintragung auf die Angelegenheiten der Gesellschaft A und der Inhalt der Bekanntmachung sich versehentlich auf die Angelegenheiten der Gesellschaft B bezieht. Von der Wirkung des Art. 3 Abs. 6 wird die Gesellschaft A schon deshalb nicht betroffen, weil diese Vorschrift nur die Berufung auf die Bekanntmachung gestattet. Die Gesellschaft B muß sich an der Bekanntmachung deshalb nicht festhalten lassen, weil eine Eintragung fehlt, die eine Feststellung der Abweichung der Bekanntmachung von der Eintragung ermöglicht.

Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie regelt einen Fall der Rechtsscheinhaftung. Auch hier stellt die Bekanntmachung einen Sachverhalt dar, aus dem sich der Rechtsschein ergibt, es bestehe eine bestimmte Tatsache. Bereits oben[234] wurde begründet, daß einerseits bei allen Normen der Rechtsscheinhaftung auf eine Zurechnung des Rechtsscheins nicht verzichtet werden kann, andererseits die "Veranlassung" kein geeignetes Zurechnungskriterium darstellt.

Es ist daher auch hier davon auszugehen, daß die betreffende Gesellschaft nur dann nach Maßgabe der unrichtigen Bekanntmachung haftet, wenn sie das Risiko für den aus ihr hervorgehenden Rechtsschein trägt. Dies ist dann der Fall, wenn dieser Rechtsschein auf ein Verhalten ihrerseits zurückzuführen ist, oder wenn er zu den für die Sphäre der Gesellschaft typischen Gefahren und Vorgängen gehört.[235]

Es wird zwar der Regelfall sein, daß eine Eintragung und Bekanntmachung auf einem Verhalten, einer Anmeldung der betreffenden Gesellschaft beruht. Dies setzt die Richtlinie aber weder nach ihrem Aufbau noch nach ihrem Wortlaut zwingend voraus. Insbesondere beschränkt sie sich nicht auf eine Zurechnung bei Vorliegen eines derartigen Verhaltens. Sie regelt den Fall der Abweichung des Inhal-

---

[234] B IV 2a und e

[235] Vgl. hierzu oben B IV 2 c und d

tes der Bekanntmachung vom Inhalt der Eintragung unabhängig davon, wie beide zustandegekommen sind. So können die Eintragung und Bekanntmachung versehentlich, von Amts wegen, auf Grund einer Mitteilung der Behörde oder auf Antrag der Organe des Handelsstands erfolgt sein.[236] In allen Fällen ist es gerechtfertigt, die Gesellschaft und nicht ihre Geschäftspartner das Risiko einer unrichtigen Bekanntmachung tragen zu lassen. Sie kann einfacher als ihre Geschäftspartner das nach Art. 3 Abs. 4 vom Mitgliedsstaat zu bestimmende Amtsblatt dahingehend überprüfen, ob und ggf. welche Bekanntmachungen vorgenommen worden sind. Insbesondere kann sie sofort feststellen, ob die Bekanntmachungen in ihren Angelegenheiten richtig sind. Sie kann sich sofort darauf einstellen, daß unrichtige Bekanntmachungen vorgenommen wurden, und so den Eintritt eines "Schadens" abwenden.
Wenn die Geschäftspartner sich einerseits gemäß Art. 3 Abs. 5 die Bekanntmachung der für sie ungünstigen Tatsachen entgegenhalten lassen müssen, dann ist es andererseits auch gerechtfertigt, daß sie sich grundsätzlich auf die für sie günstigen Tatsachen verlassen können. Müßten sie doch Registerauszüge über jede Veränderung anfordern, so würden die Bekanntmachungsblätter nicht mehr die ihnen von der Richtlinie zugedachte Aufgabe erfüllen. Sie sollen nämlich angesichts der räumlichen Ausdehnung der EG gerade den beschwerlichen Einblick in das Handelsregister oder die Einholung eines möglicherweise spät eingehenden Registerauszuges ersparen, schnell, sicher und zuverlässig über Veränderungen informieren und so den Handelsverkehr erleichtern. Zudem ist es den betroffenen Gesellschaften eher möglich, bei Vorliegen einer unrichtigen Bekanntmachung erfolgreich Schadensersatzansprüche gegen den Staat durchzusetzen als den Geschäftspartnern, die keinen Einblick in die zugrundeliegenden Vorgänge haben.

---

[236] Vgl. §§ 125 ff. FGG

c) Die Voraussetzungen in der Person des "Dritten"

(1) Voraussetzung in der Person des Dritten ist nach Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie zunächst, daß er den im Register eingetragenen Text nicht kannte. Die Richtlinie will also den Drittschutz dann ausschließen, wenn der Dritte den im Register eingetragenen Text kannte, und zwar unabhängig davon, ob der im Register eingetragene Text der wahren Rechtslage entspricht oder nicht. Die Richtlinie bringt selbst nicht zum Ausdruck, daß der Drittschutz dann entfällt, wenn der Dritte die wahre Rechtslage kannte. Es ist jedoch anzunehmen, daß der Richtliniengeber bei der Formulierung dieses Halbsatzes von der Überlegung ausging, in diesem Falle werde schon nach dem bisher geltenden Recht in den Mitgliedsstaaten dem Dritten ein Schutz versagt. Er wollte lediglich zusätzlich in dem Fall, in welchem dem Dritten die Divergenz zwischen Eintragung und Bekanntmachung bekannt ist, einen Drittschutz ausschließen, da dann ebenfalls kein schutzwürdiges Vertrauen besteht.

(2) Nach der Ansicht von Bürck[237] kann sich ein Dritter auch dann auf die unrichtige Bekanntmachung berufen, wenn er sie gar nicht gekannt und daher bei seiner Disposition auch nicht auf sie vertraut hat.

Es ist weder aus der Richtlinie allgemein noch aus Art. 3 Abs. 6 selbst ersichtlich, daß durch diese Vorschrift ein absoluter Verkehrsschutz verwirklicht werden soll. Daher geht die Begründung zum Regierungsentwurf[238] wohl richtigerweise davon aus, daß gutgläubige Dritte in ihrem Vertrauen auf diese unrichtige Bekanntmachung geschützt werden sollen. Dies setzt aber voraus, daß sie auf die unrichtige Bekanntmachung vertraut haben. In diesem Zusammenhang kann auf die obigen Ausführungen zur Frage der Kenntnis des dem Rechtsschein zugrundeliegenden Sachver-

---

[237] Vgl. Bürck, aaO, S.334 m.w.N; ebenso Einmahl, aaO, S.138

[238] Begr.z.RegE., aaO, S.1o

haltes[239] und zur Frage des Vertrauens des Dritten auf diesen Rechtsschein[240] verwiesen werden.
Ebenso wie bei den Rechtsscheintatbeständen im deutschen Handelsrecht, die von einer Verlautbarung gegenüber der Öffentlichkeit ausgehen, ist aber die Vermutung gerechtfertigt, der Dritte habe die unrichtige Bekanntmachung gekannt und im Vertrauen auf diese bekanntgemachte Tatsache seine Disposition getroffen.[241] Der Dritte trägt nämlich auch hier (vgl. Art.3 Abs.5) das Risiko, eine eingetragene und bekanntgemachte Tatsache zu kennen.

d) Zusammenfassung

Es soll nunmehr zusammenfassend der Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 Satz 2 der Richtlinie dargestellt werden.

Der Dritte kann sich dann auf den bekanntgemachten Text berufen,

(1) wenn Eintragung und Bekanntmachung inhaltlich nicht übereinstimmen,
unabhängig davon, ob die Eintragung sachlich richtig ist oder nicht,

(2) wenn die Bekanntmachung ihrem Inhalt nach Tatsachen im Sinne des Art. 2 enthält,

(3) wenn diese Tatsache in den Angelegenheiten der betroffenen Gesellschaft sowohl eingetragen wie auch bekanntgemacht worden ist, und

(4) wenn er gutgläubig ist, d.h. er darf weder die wahre Rechtslage noch den im Register eingetragenen abweichenden Text kennen.

---

[239] B III 2
[240] B III 4
[241] Ebenso Beyerle, aaO, S.1489

Art. 3 Abs. 6 gestattet nicht

(1) die Berufung auf eine unrichtige Eintragung,
(2) die Berufung auf eine mit der Eintragung inhaltlich übereinstimmende (wenn auch sachlich unrichtige) Bekanntmachung.

Art. 3 Abs. 6 enthält keine Regelung für den Fall, daß keine Bekanntmachung und nur eine Eintragung vorgenommen wurden.
Auch die Möglichkeit, daß eine Rechtstatsache zwar nicht eingetragen, aber bekanntgemacht wurde, wird durch diese Vorschrift nicht erfaßt.

3. Der in Art. 8 der Richtlinie enthaltene Normierungsauftrag

Da § 15 Abs. 3 HGB n.F. nicht nur den Anforderungen des Art. 3 Abs. 6, sondern auch denen des Art. 8 der Richtlinie entsprechen soll[242], ist als nächstes zu untersuchen, welchen Normierungsauftrag Art. 8 enthält.
Art. 8 hat folgenden Wortlaut: "Sind die Formalitäten der Offenlegung hinsichtlich der Personen, die als Organ zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind, erfüllt worden, so kann ein Mangel ihrer Bestellung Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn die Gesellschaft beweist, daß die Dritten den Mangel kannten."

a) Der Rechtsschein iSd Art. 8

Zunächst ist festzustellen, daß Art. 8 - über Art. 3 Abs. 6 hinausgehend - einen Drittschutz vorsieht, wenn Eintragung und Bekanntmachung nicht voneinander abweichen.

Dritte sollen sich auf diese Offenlegung verlassen können, wenn die Formalitäten der Offenlegung erfüllt sind. Dies

---

[242] Vgl. Begr.z.RegE, aaO, S.11

ist dann der Fall, wenn eine Tatsache in einer der zugelassenen Offenlegungsformen offengelegt worden ist, d.h. mit Bezug auf das deutsche Recht, durch Eintragung und Bekanntmachung.
Eine Gesellschaft kann sich Dritten gegenüber grundsätzlich nicht darauf berufen, daß die Bestellung der Vertretungsorgane nicht wirksam war. Der Richtliniengeber hat in dieser Vorschrift nur die Fälle erfassen wollen, in denen die Eintragung und die Bekanntmachung übereinstimmen, die Bestellung selbst jedoch fehlerhaft war. Die Fälle, in denen die Eintragung oder Bekanntmachung fehlerhaft vorgenommen wurden, werden nicht durch Art. 8 erfaßt.

b) Die Zurechenbarkeit im Rahmen des Art. 8

Es ist nicht erforderlich, daß ein zuständiges Organ der Gesellschaft die "Formalitäten der Offenlegung" erfüllt hat. Die Vornahme dieser Formalität durch ein zuständiges Organ ist nämlich keine durch die Richtlinie vorgeschriebene Formalität.[243] Dies ergibt sich aus Art. 5, wonach die Bestimmung der Personen, die verpflichtet sind, die Formalitäten der Offenlegung zu erfüllen, eine den Formalitäten der Offenlegung vorgeschaltete Frage ist.

c) Die Schutzwürdigkeit im Rahmen des Art. 8

Der Dritte wird nicht durch Art. 8 geschützt, wenn er die wahre Rechtslage kannte, d.h. wenn er wußte, daß die Bestellung unwirksam war.

---

[243] Vgl. Geßler, DRpfl. 1967, S.264 f.

III. Der Normierungsauftrag der Richtlinie und die bisher im deutschen Handelsrecht bei unrichtigen Eintragungen im Handelsregister und bei unrichtigen Bekanntmachungen bestehende Rechtsscheinhaftung

1. Durch den von der Richtlinie geforderten Gläubigerschutz werden nur bestimmte Gesellschaften betroffen. Das deutsche Recht kannte keine derartige prinzipielle Differenzierung bei den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung.[244]

2. Der Gläubigerschutz der Richtlinie erstreckt sich nur auf bestimmte abstrakt offenlegungspflichtige Tatsachen im Sinne des Art. 2, während das deutsche Recht die gewohnheitsrechtliche Rechtsscheinhaftung auch bei eintragungsfähigen Tatsachen eingreifen ließ.

3. Die Richtlinie fordert weitergehend als das deutsche Recht einen Gläubigerschutz dann, wenn in den Angelegenheiten einer Gesellschaft eine Eintragung und eine hiervon abweichende Bekanntmachung vorliegen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Rechtsschein aus der abweichenden Bekanntmachung auf einer unrichtigen Anmeldung der Gesellschaft, ja überhaupt auf einer Anmeldung beruht, und unabhängig davon, ob der Gesellschaft ein schuldhaftes Unterlassen der Berichtigung der entsprechenden Eintragung und Bekanntmachung vorgehalten werden kann.

4. Der Gutglaubensschutz des Dritten wird insoweit eingeschränkt, als eine Bösgläubigkeit nicht nur bei Kenntnis der wahren Rechtslage, sondern auch bei Kenntnis einer von der Bekanntmachung abweichenden Eintragung vorliegt.

5. Die Richtlinie regelt nicht - wie das deutsche Recht bisher schon - die Fälle, in denen eine Bekanntmachung fehlt oder bei unrichtiger Bekanntmachung eine diese Gesellschaft betreffende Eintragung fehlt.

---

[244] Der bei den Kapitalgesellschaften verwirklichte Verkehrsschutz (vgl. oben Fn 24) entspricht nicht dem von der Richtlinie geforderten Vertrauensschutz

D Bedeutung und Umfang der Rechtsscheinhaftung nach § 15 Abs. 3 HGB n.F.

Der deutsche Gesetzgeber hat zur Verwirklichung des von Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 Satz 2 und von Art. 8 der Richtlinie geforderten Gläubigerschutzes folgenden Absatz 3 in § 15 HGB eingefügt:
"Ist eine einzutragende Tatsache unrichtig bekanntgemacht, so kann sich ein Dritter demjenigen gegenüber, in dessen Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war, auf die bekannt gemachte Tatsache berufen, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kannte."
Um die Reichweite und Bedeutung dieser Vorschrift feststellen und auch einen Vergleich des § 15 Abs. 3 HGB mit der oben[245] dargestellten Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht vornehmen zu können, soll bei der Untersuchung in folgender Weise vorgegangen werden:
Zunächst werden die objektive Haftungsgrundlage dieser Vorschrift (unten I), dann die Voraussetzungen für eine Zurechenbarkeit des Rechtsscheins (unten II) und zuletzt die Voraussetzungen erörtert, die der Dritte erfüllen muß, um schutzwürdig zu sein (unten III). Im Anschluß daran kann dann festgestellt werden, welcher Anwendungsbereich für die bisher geltenden Rechtsscheingrundsätze im Handelsrecht verblieben ist.

I. Die objektive Haftungsgrundlage

§ 15 Abs. 3 HGB setzt voraus, daß eine einzutragende Tatsache unrichtig bekannt gemacht ist. Bei der Feststellung einer objektiven Grundlage, an die sich eine Rechtsfolge zugunsten des Dritten und zu Lasten des Bekanntmachungsbetroffenen knüpft, ist daher von einer unrichtigen Bekanntmachung auszugehen.

---

[245] Vgl. oben unter B

1. Die unrichtige Bekanntmachung

a) Die "Bekanntmachung" iSd § 15 Abs. 3 HGB

Der in § 15 HGB a.F. wie auch in weiteren Vorschriften des HGB verwendete Begriff der Bekanntmachung hat - ausgehend von § 10 HGB - eine besondere Bedeutung. Die Eintragungen im Handelsregister sind gemäß § 10 Abs. 1 HGB sowohl im Bundesanzeiger wie auch in mindestens einem anderen Blatt iSd § 11 HGB bekanntzumachen.

Für die Bekanntmachungswirkung - z.B. im Rahmen des § 15 Abs. 1 und 2 HGB - ist § 10 Abs. 2 HGB maßgebend, wonach die Bekanntmachung (erst) mit dem Ablaufe des Tages als erfolgt gilt, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist.[246] Somit tritt die Wirkung des § 15 Abs. 1 HGB zu Lasten des von der negativen Publizität Betroffenen erst dann nicht mehr ein, wenn die Bekanntmachung in beiden Publikationsorganen vorgenommen worden ist. Ist nur im Bundesanzeiger oder nur in dem anderen nach § 11 HGB bezeichneten Blatt die Eintragung veröffentlicht worden, kann dem Dritten die entsprechende Tatsache nicht entgegengesetzt werden. Auch die Wirkung des § 15 Abs. 2 HGB zu Lasten des Dritten entfaltet sich erst mit der Bekanntmachung in beiden Veröffentlichungsblättern.
Es stellt sich nun die Frage, wann die Bekanntmachungswirkung im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB eintritt. Eine Bekanntmachung könnte ebenso wie bei § 15 Abs. 1 und 2 gemäß § 10 Abs. 2 HGB erst dann vorliegen, wenn beide Publikationsblätter mit der Bekanntmachung erschienen sind.
§ 15 Abs. 3 HGB könnte aber auch bereits dann eingreifen, wenn die Veröffentlichung entweder im Bundesanzeiger oder in dem anderen Blatt vorgenommen wurde.

Für die Verwendung des bisherigen Begriffs der Bekanntmachung iSd § 10 Abs. 2 HGB spricht, daß sonst dieser Be-

---

[246] Vgl. Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 10 Rdnr.6; ders., aaO, § 15 Rdnr.18

griff im Rahmen des § 15 HGB nicht mehr eine einheitliche Bedeutung haben würde. Wäre nur noch eine Bekanntmachung in einem Bekanntmachungsblatt erforderlich, so ginge dies zu Lasten der von § 15 Abs. 3 HGB betroffenen Eintragungs- und Bekanntmachungspflichtigen.
Wäre eine Bekanntmachung erst mit der Veröffentlichung in beiden Blättern gegeben, so würden gewisse Gefahren einer unrichtigen Bekanntmachung durch Publikationsfehler und -versehen ausgeschaltet. Dann müßten nämlich beide Veröffentlichungen in gleicher Weise unrichtig sein.
Tritt die Bekanntmachungswirkung erst nach Bekanntmachung in beiden Veröffentlichungsblättern ein, so wäre aber die Sicherheit und Leichtigkeit des internationalen Verkehrs nur sehr unvollkommen gewährleistet. Dann müßte sich nämlich der ausländische Geschäftspartner nicht nur durch den Bundesanzeiger informieren. Er müßte auch feststellen, welches weitere Veröffentlichungsblatt für diesen Geschäftspartner zuständig ist und welche Tatsachen dort in dessen Angelegenheiten veröffentlicht worden sind. Erst bei einer Übereinstimmung der (unrichtigen) Bekanntmachungen in beiden Veröffentlichungsblättern könnte er sich auf den Schutz des § 15 Abs. 3 HGB verlassen.
Dann könnte der Dritte gleich der Verpflichtung nachkommen, sich nicht das weitere amtlich bezeichnete Blatt, sondern unmittelbar den entsprechenden Registerauszug zu beschaffen.

Der Richtliniengeber wie auch der Gesetzgeber wollten aber gerade erreichen, daß Dritte angesichts der größeren Entfernungen im zwischenstaatlichen Verkehr schnell, einfach und zuverlässig durch die Veröffentlichungen in einem nationalen Bekanntmachungsblatt informiert werden können.

Die Richtlinie selbst geht in Art. 3 Abs. 4 davon aus, daß die offenlegungspflichtigen Tatsachen in "einem" von dem Mitgliedsstaat zu bestimmenden Amtsblatt bekanntzumachen sind. Sie knüpft an diese Veröffentlichung die

Wirkungen des Art. 3 Abs. 5 und 6. Zudem gestattet die Richtlinie der betroffenen Gesellschaft die Berufung auf die entsprechende Tatsache bereits dann, wenn das eine Amtsblatt mit(der Eintragung und) der Bekanntmachung erschienen ist. Das deutsche Recht wäre bei Anwendung des § 10 HGB auch zum Nachteil dieser Gesellschaften erheblich strenger. Dann wäre nämlich zum Eintreten der Bekanntmachungswirkung die Veröffentlichung in zwei Blättern erforderlich, wobei erst nach der letzteren von beiden die Berufung auf die entsprechende Tatsache erlaubt wäre.[247]

Es dürften auch die Formalitäten der Offenlegung nach Art. 8 der Richtlinie bereits dann erfüllt sein, wenn die Bekanntmachung einer Eintragung in einem Amtsblatt vorgenommen wurde.
Ausgehend von diesen Gründen und von der Richtlinie ist daher anzunehmen, daß eine Bekanntmachung iSd § 15 Abs. 3 HGB bereits dann vorliegt, wenn sie in "einem" Amtsblatt erfolgt ist.
Aus der Sicht des Gemeinsamen Marktes kommt als "Amtsblatt" nur der Bundesanzeiger in Betracht.[248]
Somit tritt eine Bekanntmachungswirkung im Sinne des § 15 Abs. 3 HGB schon, aber auch erst mit dem Ablauf des Tages ein, an dem der die Bekanntmachung enthaltende Bundesanzeiger erschienen ist.
Die Veröffentlichung der Eintragung in dem amtlich bezeichneten Blatt iSd § 11 HGB dient nur dem Zweck, die Unterrichtung der Öffentlichkeit von der vorgenommenen Eintragung im Handelsregister sicherzustellen[249], mit der Folge, daß die Dritten dann die Tatsache gegen sich gelten lassen müssen. Eine unrichtige Bekanntmachung in diesem Blatt

---

[247] Es könnte daher erforderlich sein, den Begriff Bekanntmachung in Abs.2 des § 15 HGB nunmehr anders zu verstehen als nach dem bisherigen Rechtszustand

[248] Vgl. Bundesgesetz über Bekanntmachungen vom 17.5.195o (BGBl.I 183)

[249] Ebenso Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 11 Rdnr.5

entfaltet keine Wirkung nach § 15 Abs. 3 HGB.[250] Die Sicherheit des Bekanntmachungsbetroffenen wird durch diese Auslegung ausreichend berücksichtigt. Zum einen besteht eine größere Wahrscheinlichkeit, daß bei der Bekanntmachung im Bundesanzeiger keine Publikationsfehler unterlaufen als bei der Bekanntmachung in einem weiteren Blatt. Zum anderen hat er eine bessere Übersicht über Bekanntmachungen in seinen Angelegenheiten, die im Bundesanzeiger erscheinen, als über diejenigen in regionalen Zeitungen. Der Bundesanzeiger erscheint nämlich nur zu ganz bestimmten Terminen und bringt die neuesten Bekanntmachungen der Registergerichte übersichtlicher als die Tageszeitung. Zur Verwirklichung eines Gläubigerschutzes im internationalen Bereich der EWG-Mitgliedsstaaten ist gerade der Bundesanzeiger besonders geeignet. Ihm kommt auf Grund seiner Funktion, der Bekanntmachung von Vorgängen im amtlichen Bereich zu dienen, gerade zur zuverlässigen Unterrichtung ausländischer Geschäftspartner eine besondere Bedeutung zu. Sowohl zum Zwecke der nach der Richtlinie beabsichtigten Koordinierung der nationalen Gläubigerschutzbestimmungen wie auch im Interesse der Beteiligten erscheint somit die Anknüpfung an die Bekanntmachung im Bundesanzeiger als das richtige Kriterium, um die Rechtswirkung des § 15 Abs. 3 zur Entfaltung zu bringen.
Insoweit, als Eintragungen ausnahmsweise nicht bekannt zu machen sind, greift § 15 auch in seinem Abs. 3 überhaupt nicht ein.[251]

b) Die "Unrichtigkeit" der Bekanntmachung

Als nächstes ist zu untersuchen, was unter einer "unrichtigen Bekanntmachung" zu verstehen ist.

Eine "unrichtige Bekanntmachung" kann zum einen dann vor-

---

[250] Wohl aA: Steckhan, aaO, S.217; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o9 de lege ferenda und wohl auch de lege lata; Gessler, aaO, S.265 spricht dieses Problem im Zusammenhang mit der Richtlinie an.

[251] Ebenso zum bisherigen Rechtszustand: Würdinger, aaO, § 15 Anm.7

liegen, wenn sie nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt.[252] Mit einer solchen Auslegung dieses Begriffs wäre Art. 8 Genüge getan.

Zum andern ist eine unrichtige Bekanntmachung auch dann gegeben, wenn sie inhaltlich nicht mit der Eintragung übereinstimmt. Nach dem Normierungsauftrag des Art. 3 Abs. 6 sollte dieser Fall geregelt werden.

c) Der Begriff "Unrichtigkeit" im letzten Halbsatz des § 15 Abs. HGB

Im letzten Halbsatz des § 15 Abs. 3 HGB erscheint der Begriff "Unrichtigkeit". Da durch diese eine Vorschrift sowohl den Anforderungen des Art. 3 Abs. 6 wie auch denen des Art. 8 der Richtlinie nachgekommen werden sollte, ist der Dritte dann nicht gutgläubig, wenn er den Inhalt der von der Bekanntmachung abweichenden Eintragung kannte oder wenn er wußte, daß die Bekanntmachung nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt.

2. Die Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 15 Abs. 3 HGB durch Herstellung einer qualifizierten Beziehung der unrichtigen Bekanntmachung zur (vorgenommenen) Eintragung

a) Die Bedeutung der richtigen Eintragung oder des Fehlens einer Eintragung für die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 3 HGB

Beuthien[253] versucht den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 HGB dadurch einzuschränken, daß er die unrichtige Bekannt-

---

[252] Die Ansicht von Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 10 Rdnr.4, daß inhaltlich falsche Bekanntmachungen keine Bekanntmachungen im Sinne des Gesetzes seien und die Wirkungen, die das Gesetz (§§ 15, 25 Abs.2, 28 Abs.2 HGB) der bekannt gemachten Eintragung beilegt, nicht hervorbringen könnten, dürfte durch die Schaffung des neuen § 15 Abs.3 HGB überholt sein und kann nicht als maßgebend bei der Auslegung dieser Vorschrift angesehen werden.

[253] Beuthien, aaO, S.2284; vgl. oben A 3 und B

machung als Anknüpfungspunkt auf die Fälle beschränkt, in denen die Eintragung richtig ist oder ganz fehlt; in allen übrigen Fällen einer sachlich unrichtigen Bekanntmachung, in denen also auch die Eintragung (in gleicher oder anderer Weise) unrichtig ist, soll es bei den bisher geltenden oben genannten Rechtsscheingrundsätzen bleiben.[254]

Diese Vorschrift sei der Richtlinie und ihrem Wortlaut entsprechend auf reine Bekanntmachungsfehler zu beschränken; Buchungsfehler des Registergerichtes fielen dagegen nicht unter diese Bestimmung und begründeten daher für den durch die Eintragung Bezeichneten keine hieraus resultierende Haftung. Soweit eine unrichtig eingetragene Tatsache gleichlautend bekannt gemacht werde, erklärten sowohl die Eintragung als auch die Bekanntmachung etwas sachlich Unrichtiges. Jedoch gebe die Bekanntmachung dann die Eintragung zutreffend wieder, sei also als solche nicht fehlerhaft. In diesem Falle liege kein Bekanntmachungs-, sondern ein Buchungsfehler vor.

Nach seiner Ansicht greift also § 15 Abs. 3 HGB nicht ein, wenn eine Eintragung fehlt, oder wenn die Bekanntmachung in gleicher oder in anderer Weise wie die Eintragung sachlich unrichtig ist.
Im Rahmen der Erörterung, ob dieser Ansicht Beuthiens ausgehend von der Richtlinie, vom Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB, von der Gesetzgebungsabsicht und unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten zugestimmt werden kann, sollen folgende Fälle untersucht werden:[255]

Die X-GmbH bestellt Müller 3 zum Prokuristen. Die Bestellung wird zur Eintragung im Handelsregister angemeldet.

a) Die Bestellung ist aus Rechtsgründen unwirksam, Eintragung und Bekanntmachung entsprechen der Anmeldung.

---

[254] Beuthien, aaO (Fn 248), schränkt die Haftung nach § 15 Abs.3 HGB auch dadurch noch weiter ein, daß er die unrichtige Bekanntmachung einem Anmeldenden zurechnet. Die Stellungnahme hierzu erfolgt bei der Frage der Zurechenbarkeit, vgl. D II 3 a+c

[255] Diese Beispiele wurden zum Teil von Beyerle, aaO, S.1482 übernommen.

b) Bei unwirksamer Bestellung wird wie angemeldet eingetragen, jedoch die Prokura des Müller 4 bekannt gemacht.
c) Bei wirksamer Bestellung wird wie angemeldet eingetragen und die Prokura des Müller 4 bekannt gemacht.
d) Bei wirksamer Bestellung und richtiger Anmeldung wird die Prokura des Müller 4 eingetragen und bekannt gemacht.
e) Bei unwirksamer Bestellung wird nicht entsprechend der Anmeldung eine Eintragung, sondern nur eine Bekanntmachung der Prokura des Müller 3 vorgenommen.

Wie bereits oben[256] ausgeführt, fordert Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie einen Drittschutz, wenn die Bekanntmachung von einer sachlich richtigen oder sachlich unrichtigen[257] Eintragung abweicht.
Nach Beuthiens Auffassung würden in den Fällen a) und b) nicht die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 HGB vorliegen, obwohl dies die Richtlinie in Art. 3 Abs. 6 vorsah. Es wäre nur im Fall c) in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 6 eine Haftung der X-GmbH nach § 15 Abs. 3 HGB gegeben.

Bei Zugrundelegung der Ansicht Beuthiens würde § 15 Abs. 3 HGB auch hinter dem Normierungsauftrag des Art. 8 der Richtlinie zurückbleiben. Dies zeigen die obigen Fälle a) und d), wobei im Falle d) u.U. auch eine Haftung nach den bisherigen Rechtsscheingrundsätzen ausscheiden würde.

Nach der Begründung zum Regierungsentwurf wollte der deutsche Gesetzgeber nicht nur wegen Art. 8, sondern auch wegen des identischen Schutzbedürfnisses[258] § 15 Abs. 3 HGB auch auf die Fälle erstrecken, in denen auch die Eintragung in gleicher (Fall a und d) oder anderer Weise (Fall b) unrichtig ist.[259] Es sollten gerade diese in der Praxis bedeut-

---

[256] C III 1 a

[257] Vgl. Begr.z.RegE, aaO, S.10; Beuthien, aaO, S.2283; v.Olshausen, aaO, S.139;
aA: Lutter, aaO, S.13 ff.

[258] Ebenso v.Olshausen, aaO, S.967; Beyerle, aaO, S.1484 f.

[259] Ebenso Begr.z.RegE, aaO, S.11

[illegible] Fälle, in denen die Eintragung wirksam ist oder gar [illegible],[250] erfolgt werden.

Soweit deutlich wird, ergibt sich somit insgesamt, daß eine 'gesetzgeberische Grundentscheidung' im Gesetz bei Bestehen [illegible] Eintragung gefunden wird[251], wenn der Sinn [illegible] Eintragung gerade der Gutglaubensschutz i.S. des § 15 HGB. Es muß nicht verwundern, daß dieser Gutglaubensschutz erst dann wirksam wird, wenn die Eintragung wirksam ist, d.h. sie bildet, auf die Tatsache des Eingetragenseins bezogen, die Formulierung 'wirksam eingetragen' bezieht sich somit nicht auf die Tatsache, eine 'eingetragene' Tatsache gegen sich gelten zu lassen, sondern auf eine 'eintragungsgleiche' Tatsache.[252] Nach der Auffassung Schlegels existiert nur eine eintragungsgleiche Tatsache, nämlich die Eintragung selbst, d.h. richtige Tatsachen existieren nicht.[253] Aber bereits eine richtige Eintragung stellt eine gegenständliche Tatsache dar, die nur richtige Eintragungen zugrunde liegen.[254] Die Gegenansicht[255] vertritt, daß es darauf ankommt eintragungsfähige, d.h. eintragende Tatsachen.

Eine auf Gutgläubigkeit gegründete Ausnahme im Sinne Schlegels ist auch nicht durch § 15 HGB gerechtfertigt.[256] Aber sind nach § 15 Abs. 1 HGB Gegenstand der Gutgläubigkeitsvermutung die 'Eintragungen'. Nach § 15 HGB ist aber jede Eintragung gutgläubigkeitsfähig, unerheblich davon, ob die richtig ist oder nicht. Es sind auch reine Grüße aus § 15 HGB ersichtlich, obwohl in Falle a) keine Haftung nach § 15 Abs. 3 HGB eingreift bei [illegible] Wissen wirkt § 15 Abs. 3 HGB von der Gutgläubigkeit einer eintragenden Tatsache. Der

---

250 Baumbach-Hopt z.HGB, 24. A., § 15

251 Schlegel, aaO, S.2223

252 Vgl. z.Begr. v.Olshausen, BGB 1971, S.366, 367

253 Vgl. hierzu v.Olshausen, aaO, S.367

254 § 11 2 a

255 Baumbach v.Olshausen, aaO, S.367

Gesetzgeber wollte gerade in § 15 Abs. 3 HGB berücksichtigen, daß außergewöhnliche Umstände nicht zu Lasten Dritter gehen. Dazu gehört auch, daß eine Eintragung fehlt. Fehlt eine Eintragung, so ist ein Schutz Dritter in ihrem Vertrauen auf eine sachlich unrichtige Bekanntmachung genauso gerechtfertigt, wie wenn eine sachlich richtige oder unrichtige Eintragung vorliegt.

Die Auslegung Beuthiens hätte zwar den Vorteil, daß eine Haftung Unbeteiligter, in deren Angelegenheiten nichts einzutragen war, aber etwas bekannt gemacht wurde, ohne weiteres entfällt. Dann läge keine richtige Eintragung vor. Bei einem Unbeteiligten bestehen nicht offenlegungspflichtige Tatsachen, die einzutragen wären. Zudem würden auch diejenigen, für die versehentlich etwas falsch eingetragen und bekanntgemacht wurde, nicht haften. Eine derartige Differenzierung nach Fallgruppen ist aber sachlich nicht gerechtfertigt. Bei einer sachlich unrichtigen Bekanntmachung ist das Schutzbedürfnis des Dritten dann sogar größer, wenn zusätzlich das Handelsregister unrichtig ist (z.B. in den Fällen a und d). Dem gutgläubigen Dritten, der das Handelsregister tatsächlich einsieht, gibt eine mit der Bekanntmachung gleichlautende Eintragung weit weniger Anlaß zu Mißtrauen als eine nicht vorhandene oder von der Bekanntmachung abweichende Eintragung. Bei einer derartigen Eintragung besteht auch für den Betroffenen, die X-GmbH, ein größerer Anlaß, mit einer falschen Bekanntmachung zu rechnen.

Beuthiens Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB würde dazu führen, daß die X-GmbH in den Fällen a) und b) nicht für die unrichtige Bekanntmachung einstehen muß, obwohl hier gerade die Unrichtigkeit von der X-GmbH unmittelbar herbeigeführt wurde. Sie müßte aber dann nach § 15 Abs. 3 HGB haften, wenn sie die Unrichtigkeit lediglich "mittelbar" veranlaßt hat. Insbesondere bestehen keine sachlichen Gründe, zwischen den Fällen b) und c) zu differenzieren. In einem "schwererwiegenden" Fall würde also die für den Betroffenen günstigere gewohnheitsrechtliche Rechtsscheinhaftung, in weniger

wenn sie richtig ist[270] oder wenn eine unrichtige Eintragung vorliegt, wobei es gleichgültig ist, ob die Bekanntmachung in anderer Weise unrichtig ist oder nicht.[271]

b) Die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 3 HGB in den Fällen einer sachlich richtigen Bekanntmachung

Es stellt sich die Frage, ob diese Vorschrift auch dann eingreift, wenn eine richtige, d.h. mit der objektiven Rechtslage übereinstimmende Bekanntmachung vorliegt und von einer unrichtigen, d.h. von einer mit der objektiven Rechtslage nicht übereinstimmenden Eintragung abweicht oder die Eintragung fehlt. In dieser Gestaltung[272], die sich nur auf solche Fälle beziehen kann, in denen die Eintragung keine konstitutive Bedeutung hat, stellt sich die Berufung auf die richtige Bekanntmachung zugleich als eine Berufung auf die objektive Rechtslage dar. Aus diesem Grunde besteht für diesen Fall gar kein Regelungsbedürfnis, um eine neue Haftungsgrundlage zu schaffen. Allenfalls in der Situation, daß der Inanspruchgenommene bei Berufung des Dritten auf die objektive Rechtslage deren Bestehen bestreitet, könnte sich die Frage stellen, ob nicht § 15 Abs. 3 HGB eine gewisse Beweisfunktion zugunsten des Dritten zukommt. Sowohl die Ausgestaltung wie auch Sinn und Zweck dieser Vorschrift zeigen jedoch deutlich, daß diese Vorschrift eine materiell-rechtliche und nicht eine prozeßrechtliche Funktion erfüllen soll.[273]

---

[270] Insoweit wohl ebenso: Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o5, Fn 23;
aA: Fabricius, aaO, S.63

[271] Vgl. hierzu auch: v.Olshausen, aaO, S.14o; ders., aaO, S.966; Meyer-Ladewig, aaO, S.819; Ankele, aaO, S.54; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.8 S.47; Bürck, aaO, S.342; Beyerle, aaO, S.1485; Fabricius, aaO, S.63 ff.; Sandberger, aaO, S.77

[272] Vgl. die obigen Ausführungen C III 1 a (3)

[273] Es soll hier letztlich dahingestellt bleiben, ob eine richtige Bekanntmachung nach allgemeinen Beweisgrundsätzen zu einer gewissen Erleichterung der Beweisführung für den Dritten führen kann.

Einmahl[274] vertritt die Ansicht, der Gesetzgeber habe gar nicht den Spielraum gehabt, es dann bei den hergekommenen Grundsätzen über die Rechtsscheinhaftung zu belassen, wenn eine Tatsache unrichtig eingetragen, aber richtig bekanntgemacht worden ist. Der Fall der unrichtigen Eintragung, aber richtigen Bekanntmachung werde nämlich in Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 S. 1 der Richtlinie ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift will aber nur verhindern, daß bei einer Abweichung der Bekanntmachung von der Eintragung die Bekanntmachung Dritten entgegengesetzt wird, d.h. Wirkung gegen Dritte entfaltet. Demgegenüber handelt es sich bei § 15 Abs. 3 HGB um eine Vorschrift, die nur eine Wirkung zugunsten Dritter herbeiführen will.

Somit wird der Fall, daß eine Tatsache unrichtig oder gar nicht in das Handelsregister eingetragen, aber richtig bekanntgemacht worden ist, nicht von § 15 Abs. 3 HGB erfaßt.[275]

3. Die Berufung auf eine unrichtige Eintragung nach § 15 Abs. 3 HGB

§ 15 Abs. 3 HGB könnte auch bei Vorliegen einer unrichtigen Eintragung eingreifen, unabhängig davon, ob eine gleichlautende Bekanntmachung erfolgt ist oder sie fehlt.

a) Die unmittelbare Anwendung des § 15 Abs. 3 HGB bei unrichtigen Eintragungen

Kötter[276] vertritt die Ansicht, § 15 Abs. 3 HGB erlaube auch, sich unmittelbar auf eine unrichtige Eintragung zu berufen. Er führt dazu aus, daß der Dritte sich nunmehr

---

[274] Einmahl, aaO, S.138

[275] Ebenso: Fabricius, aaO, S.63; Meyer-Ladewig, aaO, S.819; Steckhan, aaO, S.271 Fn 51

[276] Heymann-Kötter, Vb. 1 zu § 15, S.43

bei Einsicht in das Handelsregister auf den Inhalt der vorhandenen Eintragung verlassen könne. Liege nämlich die Eintragung lange genug zurück, um den Schluß zu rechtfertigen, daß ihre Veröffentlichung vorgenommen wurde, so brauche angesichts des § 15 Abs. 3 HGB ein redlicher Dritter kaum noch zu befürchten, daß es ihm gegenüber auf die Widerlegbarkeit der mit der Handelsregistereintragung schon immer verbundenen tatsächlichen Richtigkeitsvermutung ankommen würde. Insoweit laufe er nur die kaum ins Gewicht fallende Gefahr, daß nach § 10 HGB versehentlich etwas wesentlich anderes als der Inhalt der Eintragung veröffentlicht wurde. Nichtwissende Dritte könnten daher auf unrichtige Eintragungen vertrauen.[277]

Gegen diese Auslegung spricht jedoch schon der Wortlaut der Vorschrift. Eine Interpretation einer Vorschrift gegen ihren ausdrücklichen Wortlaut ist in einem solchen Falle nicht zulässig. Zwar wird der Dritte tatsächlich auch bei unrichtiger Eintragung dann geschützt, wenn eine gleichlautende unrichtige Bekanntmachung vorliegt. Dies gilt aber nur, weil eine entsprechende Bekanntmachung vorgenommen wurde und sich der Dritte nunmehr hierauf berufen kann. Wenn bei unrichtiger Eintragung eine Bekanntmachung fehlt, soll der Dritte weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift geschützt werden. Dies fordert auch die Richtlinie nicht.

Von einer Erfüllung der Offenlegungsformalitäten im Sinne des Art. 8 der Richtlinie kann man erst dann sprechen, wenn die Tatsachen eingetragen und bekanntgemacht worden sind.

---

[277] Heymann-Kötter, aaO, Rb.3 zu § 15

b) Die analoge Anwendung des § 15 Abs. 3 HGB auf unrichtige Eintragungen

Bürck[278] meint, wenn Dritte, die im konkreten Vertrauen auf die Bekanntmachung gehandelt haben, von § 15 Abs. 3 HGB geschützt würden, dann müsse gleiches auch im Wege der Analogie für solche Dritte gelten, die im Vertrauen auf die Eintragung gehandelt hätten.
Die Analogie ist ein methodisch anerkanntes Mittel der gesetzlichen Lückenausfüllung.[279] Damit jedoch ein juristisch haltbarer Analogieschluß zustande kommt, bedarf es des Nachweises, daß das Besondere, für das die rechtliche Regelung zu vermissen ist, mit dem Besonderen, für das die rechtliche Regelung vorhanden ist, diejenigen Momente gemeinsam hat, auf denen die rechtliche Regelung beruht.

Eine rechtliche Regelung wird nur vermißt, wenn eine Regelungslücke und die Notwendigkeit zur Schließung dieser Lücke besteht. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann bei der Frage, wie die Lücke zu schließen ist, ein Tatbestandsvergleich vorgenommen werden, um eine "Ähnlichkeit" der nicht rechtlich geregelten Frage mit der rechtlich geregelten Frage in den Momenten feststellen zu können, auf denen die rechtliche Regelung beruht. Bei der Ermittlung der maßgeblichen Grundgedanken einer vorhandenen rechtlichen Regelung, die bei einer Analogiebildung auch bei der Regelungslücke vorhanden sein müssen, sind sowohl der Wille des Gesetzgebers wie der objektive Wille des Gesetzes aber auch die Bedeutung der mit einer Vorschrift verknüpften Zwecke zu erforschen.
Lücken sind Mängel des positiven Rechts (des Gesetzes oder des Gewohnheitsrechts), die als das Fehlen rechtlicher Re-

---

[278] Bürck, aaO, S.338; ebenso Sandberger, aaO, S.79 f.; vgl. schon zur Richtlinie: Lutter, aaO, S.13 ff. wie auch Einmahl, aaO, S.137, vertraten die Ansicht, daß Art.3 Abs.6 eine Meistbegünstigungsklausel zugunsten des Dritten enthielte, so daß die Richtlinie sowohl für den Fall einer unrichtigen Bekanntmachung wie auch den einer unrichtigen Eintragung einen Drittschutz fordere.

[279] Vgl. Larenz, Methodenlehre, S.359 ff., 279 ff., 287

gelungsinhalte dort, wo sie für bestimmte Sachverhalte erwartet sind, spürbar werden und die Behebung durch eine rechtsergänzende Entscheidung fordern und zulassen.[280]
Es stellt sich daher die Frage, ob das bisher geltende Recht für den Fall des Bestehens einer unrichtigen Eintragung im Handelsregister einen Drittschutz nicht kennt.

Entgegen der Ansicht von Bürck[281] kann schon eine solche Regelungslücke gar nicht festgestellt werden. Zum einen ist nämlich ein Teilbereich der unrichtigen Eintragungen bereits in § 5 HGB und - beschränkt auf die nachträglich unrichtige Eintragung - in § 15 Abs. 1 HGB, d.h. im Gesetz geregelt. Zum anderen enthält das bereits bestehende Gewohnheitsrecht auch Regelungen für anfänglich unrichtige Eintragungen in den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister".[282] Wenn man unter Berücksichtigung der §§ 5, 15 Abs. 1 HGB noch von einer "Gesetzeslücke" sprechen kann, so ist unter Berücksichtigung dieses Gewohnheitsrechtes schon nicht einmal mehr eine "Rechtslücke" festzustellen. Es besteht daher keine Notwendigkeit zur Lückenschließung.

Selbst wenn eine Lücke vorhanden sein und sich im Rahmen eines Tatbestandsvergleichs und einer Bewertung dieser Tatbestände ergeben würde, daß hier gemeinsame Momente vorliegen, läge kein Bedürfnis zur Lückenschließung durch Bildung einer Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB vor.
Dies ergibt sich zum einen daraus, daß es sich dann hier um eine primäre Lücke handelt, d.h. um eine Lücke, die einer gesetzlichen Regelung von vorneherein bewußt, nach dem Willen des Gesetzgebers anhaftet. Sie ist nicht erst durch Veränderung der gesellschaftlichen Grundlagen entstanden. Bei ihr fehlte eine gesetzgeberische Intention nicht etwa deshalb, weil der Gesetzgeber die Lücke nicht gesehen hat. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift kein umfassendes, von Grund auf neuartiges Rechtsschein-

---

[280] Vgl. Larenz, Methodenlehre, S.286

[281] Bürck, aaO, S.338 f.

[282] Vgl. zum "Gewohnheitsrecht": J.v.Gierke, aaO, § 12 V, S.64 f.; Canaris, aaO, S.156; Westermann, JuS 1963, S.4; Würdinger, aaO, § 15 Anm.3o

system einführen, das die gewohnheitsrechtlichen "Sätze über Erklärungen zum Handelsregister" völlig ersetzen sollte. Dies läßt die Begründung zum Regierungsentwurf[283] mehrfach erkennen. Auch die Richtlinie fordert eine derartige Ergänzung nicht.[284]

Zum anderen darf eine Rechtsfortbildung nur behutsam und nur in dem Maße so vorgenommen werden, wie das Schutzbedürfnis des Verkehrs und des Dritten dies dringend fordert. Während eine Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB weit über dieses Ziel hinausgehen würde, wird es von den gewohnheitsrechtlichen Sätzen in einem ausgewogenen Maße erreicht. Sie fordern nämlich eine unrichtige Anmeldung bzw. eine schuldhafte Nichtbeseitigung der Eintragung durch den Inanspruchgenommenen, d.h. ein bestimmtes Verhalten. Sie verweigern dem Dritten einen Schutz bei Fehlen einer konkreten Kenntnis der Eintragung bzw. bei fahrlässiger Unkenntnis der wahren Rechtslage; eine Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB würde dem Dritten in all diesen Voraussetzungen viel weiter entgegenkommen, und zwar in einem im Vergleich zu den Interessen des Betroffenen unausgewogenen Verhältnis. Wie später noch darzustellen sein wird[285], haftet der Nächstbeteiligte bei § 15 Abs. 3 HGB nämlich nicht nur bei Vorliegen einer auf seinem Verhalten beruhenden Bekanntmachung, sondern auch bei Bestehen einer für seine Sphäre typischen Bekanntmachung. Die Kenntnis der Bekanntmachung durch den Dritten wird vermutet.[286] Ihm schadet nur positive Kenntnis der wahren Rechtslage oder einer anderslautenden Eintragung.
Auch wenn das Gesetz damit der Bekanntmachung im Rahmen des Drittschutzes eine größere Bedeutung beimißt als der Eintragung, so kann dies doch nicht dadurch ausgeglichen werden, daß im Wege der Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB die Eintragung der Bekanntmachung gleichgestellt wird. Bei

---

[283] Begr.z.RegE, aaO, S.1o f.

[284] Vgl. Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o2

[285] D II 4 a und b, D III 1 und 2

[286] Bürck, aaO, S.338 f., würde wohl eine Analogie nur bei einer konkreten Kenntnis der unrichtigen Eintragung bejahen

einem derartigen Vorgehen würde der der Rechtsfortbildung vorgegebene Grundsatz außer acht gelassen, daß sie nur in dem eingeschränkten Umfang vorgenommen werden darf, in dem eine Regelung dringend für erforderlich gehalten wird. Aus den obigen Gründen sind aber auch nach Einfügung des § 15 Abs. 3 HGB die im Rahmen einer Rechtsfortbildung angemesseneren gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze beizubehalten. Zudem ist zu beachten, daß diese Grundsätze eine echte Ergänzung zu § 15 Abs. 1 HGB darstellen, während sich eine in Analogie zu § 15 Abs. 3 HGB bestehende Regelung in ihrem Anwendungsbereich mit dem des § 15 Abs. 1 HGB überschneiden würde.

Aus diesen Gründen kann somit die Reichweite des § 15 Abs.3 HGB im Wege der Analogie nicht so weit ausgedehnt werden, daß eine Berufung des Dritten auf eine unrichtige Eintragung möglich ist. Es verbleibt vielmehr insoweit bei den bisher bestehenden gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen.[287] Eine allgemein einheitliche Neuregelung der handelsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze durch den Gesetzgeber wäre begrüßenswerter gewesen als die Einfügung des § 15 Abs. 3 HGB, einer einen Teilbereich umfassenden Regelung, die zur Folge hat, daß die gesetzlichen Regelungen nicht frei von Wertungswidersprüchen sind.

4. Die Annahme eines Fiktionstatbestandes bei § 15 Abs. 3 HGB

Nach einer weiteren Meinung soll § 15 Abs. 3 HGB einen Fiktionstatbestand enthalten.[288]

---

[287] Ebenso im Ergebnis: Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o3 ff.; ders., aaO, S.2283; Beyerle, aaO, S.1487; Fabricius, aaO, S.67; v.Olshausen, aaO, S.144; Canaris, aaO, S.167; Begr.z.RegE, aaO, S.11

[288] Beyerle, aaO, S.1485; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o7 ff.

a) Die Fiktion einer Eintragung des bekanntgemachten Textes

Beuthien[289] will eine Reduzierung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift dadurch herbeiführen, daß der bekanntgemachte Text nicht als sachlich richtig, sondern als eingetragener Text fingiert wird. Er will also unterstellen, daß das Bekanntgemachte mit dem Eingetragenen übereinstimmt. Für die Zurechnung der derart fingierten Eintragung zu Lasten des Rechtsscheinbetroffenen sollen die beiden bisherigen Rechtsscheingrundsätze maßgebend bleiben.
Ein derartiger "formaler öffentlicher Glaube der Handelsregisterbekanntmachung" setze genauso an wie Art. 3 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie. Diese Regelung schütze nämlich nicht das Vertrauen Dritter auf die Richtigkeit der Bekanntmachung, sondern nur auf deren Obereinstimmung mit dem Registerinhalt. Dies ergebe sich daraus, daß nach ihr Dritte bei Kenntnis einer abweichenden Eintragung nicht redlich seien. Registereintragung und Bekanntmachung würden so, wie von der Richtlinie gefordert, als ebenbürtige Vertrauensgrundlagen ausgestattet.

Der Versuch des deutschen Gesetzgebers, durch § 15 Abs. 3 HGB den Normierungsauftrag sowohl des Art. 3 Abs. 6 wie auch des Art. 8 der Richtlinie zu erfüllen, sei nicht geglückt. Der Rechtsscheintatbestand des Art. 8 sei völlig anders gelagert, weil hier der Rechtsschein nicht durch ein amtliches Versehen, sondern unmittelbar durch einen unrichtigen Eintragungsantrag verursacht worden sei. Eine Regelung dieser beiden Fälle in einer Vorschrift wie der des § 15 Abs. 3 HGB sei nicht möglich.

Dritte seien bei grob fahrlässiger Unkenntnis der sachlichen Unrichtigkeit der Bekanntmachung nicht schutzwürdig.

Durch diese Auslegung würden sicher Bedenken aus der Betroffenensphäre beseitigt, weil die Zurechnungskriterien

---

[289] Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o7 ff. de lege ferenda

im Rahmen der bisherigen gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze den Betroffenen ausreichend schützten.

Jedoch würde wieder die gesamte Zurechnungsproblematik[290] auftauchen. Der Fall, daß eine richtige Anmeldung der unrichtigen Bekanntmachung zugrundelag, würde nicht durch § 15 Abs. 3 HGB geregelt. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch der der Richtlinie noch die Intentionen des Richtliniengebers geben Anlaß, diese Vorschrift hier nicht anzuwenden. Diese Auslegung würde auch der gesetzgeberischen Absicht zuwiderlaufen, die in diesem Teilbereich gerade nicht auf die Veranlassung der Unrichtigkeit durch den Betroffenen abstellen wollte.
Eine Abwägung der Interessen der Beteiligten ergibt, daß es gerechtfertigt ist, wenn im Rahmen einer gesetzlichen Vorschrift auch dem richtig Anmeldenden wegen seiner Gefahrennähe und -beherrschungsmöglichkeit eher das Risiko einer unrichtigen Bekanntmachung auferlegt wird als dem außenstehenden Dritten.

Mit der Feststellung, daß der Versuch des deutschen Gesetzgebers, sowohl den Normierungsauftrag des Art. 3 Abs. 5 wie auch den des Art. 8 der Richtlinie zu erfüllen, nicht geglückt sei, läßt sich nicht begründen, daß Art. 8 eben in § 15 Abs. 3 HGB nicht zu berücksichtigen ist. Soweit eine sinnvolle Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB es ermöglicht, dem Koordinierungszweck des Art. 8 nachzukommen, sollte nicht eine andere Lösung angestrebt werden.

Auch das Argument Beuthiens, Dritte seien bei grob fahrlässiger Unkenntnis der sachlichen Unrichtigkeit der Bekanntmachung nicht schutzwürdig, wird sogar durch bereits bisher bestehende gleichartige gesetzliche Regelungen widerlegt. So schließt weder in § 15 Abs. 1 HGB, noch in den §§ 68 Satz 1, 1412 Abs. 1, 892, 2366 BGB die grobe Fahrlässigkeit den Drittschutz aus, wobei in all diesen Fällen in dieser Frage keine entscheidenden Bewertungsunterschiede im Vergleich mit § 15 Abs. 3 HGB festzustellen sind.

---

[290] Vgl. zur bisher h.L. oben B IV 2

Eine Fiktion der Bekanntmachung als Registerinhalt wäre nur dann möglich, wenn die Eintragung nicht schon den gleichen Inhalt wie die Bekanntmachung enthält. § 15 Abs. 3 HGB enthält jedoch auch den Fall einer mit der Eintragung übereinstimmenden unrichtigen Bekanntmachung. Diese Vorschrift ist daher auch aus diesem Grunde einer derartigen Fiktion nicht zugänglich.[291]

b) Die Fiktion der sachlichen Richtigkeit des bekanntgemachten Textes

§ 15 Abs. 3 HGB könnte einen Tatbestand darstellen, der eine uneingeschränkte Fiktion der sachlichen Richtigkeit des bekanntgemachten Textes enthält.[292] Es würde so ein umfassender Verkehrsschutz erreicht, die Person des Betroffenen würde sich allein nach dem bekanntgemachten Text bestimmen.
Der Rechtsschein würde dann demjenigen zugerechnet, "um dessen Angelegenheiten es sich lediglich rein fiktiv, d.h. nur aufgrund einer Wahrunterstellung des bekanntgemachten Textes, handelt"[293].
Beyerle[294] lehnt ebenso wie Steckhan eine derartige undifferenzierbare Anordnung ab, weil dann jede Bekanntmachung als inhaltlich richtig fingiert werde. Wie aber die in dem aufgehobenen § 1589 Abs. 2 BGB und in den §§ 49 Abs. 2, 1923 Abs. 2, 2019 BGB enthaltenen Fiktionen zeigten, lasse die Fiktion eine Differenzierung zu. Bei der Fiktion sei nämlich im Einzelfall eine Prüfung möglich, ob die Folgen der Anordnung mit dem Willen des Gesetzes zu vereinbaren seien oder nicht.

---

[291] Für die Ansicht Beuthiens, daß § 15 Abs.3 HGB nur eine sachlich unrichtige Bekanntmachung bei sachlich richtiger Eintragung erfaßt, ist diese Lösung jedoch als konsequent anzusehen.

[292] Vgl. die Überlegungen Beyerles, aaO, S.1485 und Steckhans, aaO, S.214 hierzu

[293] Vgl. Steckhan, aaO, S.214

[294] Beyerle, aaO, S.1485 f., 1489

Anhand von erörterten Einzelfällen versucht dann Beyerle nachzuweisen, daß die Annahme einer Fiktion bei § 15 Abs. 3 HGB tauglich sei, den Anwendungsbereich dieser Vorschrift zu begrenzen.[295] Die im Rahmen der Fiktion zulässige Differenzierung ergebe, daß § 15 Abs. 3 HGB nur bei einer richtigen bzw. unrichtigen Anmeldung des Bekanntmachungsbetroffenen anzuwenden sei.

Dies gelte jeweils unter der Voraussetzung, daß die Bekanntmachung zwar unrichtig sei, jedoch nicht etwas ganz anderes als die angemeldete Tatsache bekanntgemacht worden sei.

Im Anschluß an diese Ausführungen grenzt Beyerle die Fiktionstatbestände von den Tatbeständen der Rechtsscheinhaftung ab und kommt dann zu dem Ergebnis, daß bei § 15 Abs. 3 HGB nicht ein Rechtsschein-, sondern ein Fiktionstatbestand vorliege.[296] Hierzu legt er anhand der §§ 892, 2366, 1412 Abs. 1 BGB dar, daß es eine reine Rechtsscheinhaftung überhaupt nicht gebe; vielmehr greife immer entweder eine allgemeine Rechtsscheinhaftung oder eine Haftung auf Grund einer Fiktion ein. Entscheidendes Kriterium der Rechtsscheinhaftung sei, daß der Rechtsschein zumindest eine abstrakte Beeinflussungsmöglichkeit des Dritten geschaffen haben müsse. Fehle diese Beeinflussungsmöglichkeit, handele es sich um eine Fiktion.

Bei § 15 Abs. 3 HGB könne sich der Dritte unabhängig davon auf die unrichtige Bekanntmachung berufen, ob er bei seiner Willensentschließung von ihr abstrakt beeinflußt werden konnte. Nicht nur aus der Tauglichkeit der Fiktion für die Begrenzung des Anwendungsbereichs, sondern auch hieraus sei herzuleiten, daß § 15 Abs. 3 HGB einen Fiktionstatbestand enthalte.

Die von Beyerle vorgenommene einschränkende Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB kann nicht überzeugen. Nach seiner Ansicht setzt diese Vorschrift voraus, daß die Bekanntmachung kein

---

[295] Beyerle, aaO, S.1486 f.
[296] Beyerle, aaO, S.1487 ff.

aliud zur Anmeldung enthält. Er stellt bei einem Vergleich mit der Richtlinie selbst fest, daß bei dieser Auslegung § 15 Abs. 3 HGB hinter dem Richtlinienauftrag zurückbleibe, weil die Richtlinie jedes Auseinanderfallen von Eintragung und Bekanntmachung erfasse. Der Gesetzgeber habe sich jedoch bei der Erfüllung der Richtlinie nicht eng an diese gehalten, sondern sie übererfüllt. Die Bundesregierung habe bei der Abfassung der Richtlinie auch nicht erreicht, daß deren Text die Haftung bei unrichtiger Bekanntmachung abgewogen verteile. Nun könne das eingetretene Dilemma nicht zu Lasten des Betroffenen gelöst werden.

De lege ferenda sei bei einer Beschränkung des Bereiches der Bekanntmachungsbetroffenen auf die in der Richtlinie genannten Gesellschaften auch deren Haftung bei Bekanntmachung eines "aliud" im Interesse der Verläßlichkeit der Bekanntmachungen zumutbar.
Gerade hier zeigt sich die Brüchigkeit der Argumentation; denn es geht in erster Linie nicht um die Frage, ob ein "aliud" in einer Bekanntmachung als objektive Anknüpfungsgrundlage geeignet ist, sondern darum, wann die Zurechnung eines "aliud" zumutbar ist. Dabei handelt es sich aber um ganz verschiedene Fragen, zumal eine "Einengung" der objektiven Rechtsscheingrundlage dann nicht gerechtfertigt ist, wenn kein objektiver Anhalt im Gesetz hierfür vorhanden ist, und wenn die die Vorschrift auslösende Richtlinie sogar gegen diese Auslegung spricht.

Wie bereits oben[297] zu den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung ausgeführt wurde, kann aus dem Verzicht auf den Nachweis einer abstrakten Beeinflussungsmöglichkeit des Dritten durch den Rechtsschein nicht hergeleitet werden, es werde überhaupt auf eine abstrakte Beeinflussungsmöglichkeit verzichtet. Bei diesen Regelungen, bei deren Schaffung Gründe des Vertrauens-, aber auch des Verkehrsschutzes eine Rolle gespielt haben, be-

---

[297] B III 2 und 4

steht nur eine Vermutung der abstrakten Beeinflussungsmöglichkeit. Etwas anderes kann auch hier nicht gelten. Weder der Richtliniengeber noch der Gesetzgeber wollten der Bekanntmachung einen weitergehenden öffentlichen Glauben als der Eintragung zukommen lassen. Es wäre nicht angemessen und interessengerecht, den Dritten zu schützen, wenn er von der Bekanntmachung gar nicht beeinflußt werden konnte. Die Bekanntmachung würde sonst zum Selbstzweck erhoben. Der Richtliniengeber wollte in Art. 3 Abs. 6 den Dritten nur in seinem Vertrauen auf eine von der Eintragung abweichende Bekanntmachung schützen. In Art. 8 wollte er der Gefahr Rechnung tragen, daß auch noch nach Eintragung und Bekanntmachung dem Dritten die Rechtsunwirksamkeit der Bestellung eines Vertretungsorgans entgegengehalten werden kann.
Zudem wäre eine Gleichbehandlungsanordnung, die einzelfallbezogen zu handhaben ist, gerade kein Mittel, einen umfassenden Verkehrs- und Vertrauensschutz herzustellen. Die inneren Gründe für eine Haftung würden nämlich nicht aus dem Tatbestand einer unrichtigen Bekanntmachung, sondern aus anderen Gesichtspunkten hergeleitet. Ein selbständiger Wert der unrichtigen Bekanntmachung als Haftungsgrundlage könnte überhaupt nicht mehr festgestellt werden.
Die Ansicht, § 15 Abs. 3 HGB enthalte einen Fiktionstatbestand, ist daher abzulehnen. Es handelt sich vielmehr um eine Rechtsscheinsnorm[298], wobei der objektive Rechtsschein aus einer unrichtigen Bekanntmachung in dem oben[299] aufgezeigten Sinne hervorgeht.

---

[298] Wie auch noch die weitere Erörterung zeigen wird

[299] D I 1

5. Die einzutragende Tatsache im Sinne des § 15 Abs. 3 HGB

Eine konkrete Beziehung der unrichtigen Bekanntmachung zum Begriff der Eintragung ergibt sich aus dem Wortlaut dieser Vorschrift insoweit, als nur die unrichtige Bekanntmachung einer "einzutragenden Tatsache" als Rechtsscheingrundlage infrage kommt.
Es ist nun festzustellen, was unter einer "einzutragenden Tatsache" iSd § 15 Abs. 3 HGB zu verstehen ist.

a) Die Bedeutung der eintragungsfähigen und eintragungspflichtigen Tatsachen im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB

Auch das bisher geltende Recht kannte den Begriff der einzutragenden Tatsache: so war er in § 15 Abs. 1 HGB ausdrücklich enthalten, in § 15 Abs. 2 HGB wurde er vorausgesetzt, um die Wirkungen dieser Vorschriften eintreten zu lassen. Bis zum Erlaß des Abs. 3 in § 15 HGB bestand weitestgehende Einigkeit darüber, daß eintragungspflichtige Tatsachen nur solche sind, bei denen die Eintragung gesetzlich vorgeschrieben ist, und die "anfänglich" wahr sind.[300] Man spricht in diesem Zusammenhang auch von "konkret" eintragungspflichtigen Tatsachen. Bisher wurden also nur "eintragungsfähige" wie auch von Anfang an unrichtige Tatsachen, die abstrakt, d.h. im Falle ihrer Richtigkeit, eintragungspflichtig gewesen wären, in § 15 Abs. 1 HGB nicht erfaßt. Die gewohnheitsrechtlichen Sätze über Erklärungen zum Handelsregister griffen aber auch dann ein.[301]

Sowohl der Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB wie auch die Begründung zum Regierungsentwurf[302] lassen erkennen, daß sich diese Vorschrift auf eintragungspflichtige und nicht auf ein-

---

[300] Vgl. Heymann-Kötter, aaO, Vb.1 zu § 15; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.12

[301] Vgl. Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.21; Würdinger, aaO, § 15 Anm.23; Einmahl, aaO, S.138

[302] Begr.z.RegE, aaO, S.1o f.

tragungsfähige Tatsachen beziehen soll. Einen weitergehenden Schutz fordert auch die Richtlinie nicht. Sie will den Gläubigerschutz nur bezüglich solcher Tatsachen verwirklicht sehen, die in Art. 2 aufgeführt sind, und bei denen eine Pflicht zur Offenlegung nach Art. 3 besteht. Zudem ist einer Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 15 Abs. 3 HGB auf eintragungspflichtige Tatsachen aus den gleichen Gründen zuzustimmen, die auch für die Auslegung des § 15 HGB a.F.[303] zutrafen.
Es besteht sicher ein Bedürfnis, allgemein das Vertrauen des Rechtsverkehrs auf unrichtige Verlautbarungen zu schützen. Jedoch ist eine Differenzierung zwischen eintragungspflichtigen und eintragungsfähigen Tatsachen für die Fragen der Zurechenbarkeit und der Schutzwürdigkeit gerechtfertigt. Die eintragungspflichtigen Tatsachen befassen sich nämlich mit den wesentlichen und bedeutenden Grundlagen für den Rechtsverkehr mit Kaufleuten, während eintragungsfähige Tatsachen bei ihrer Eintragung die Ausnahme vom gesetzlichen Regelfall darstellen sollen, der den Schutz des Dritten verwirklicht.

b) Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 3 HGB auf abstrakt eintragungspflichtige Tatsachen

Es läge nunmehr nahe, auch den Abs. 3 auf solche Fälle zu beschränken, in denen eine konkret eintragungspflichtige Tatsache vorliegt, aber die Bekanntmachung dieser Tatsache falsch oder fälschlich eine andere Tatsache nennt.

Dies würde aber zu sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnissen führen. Eine Haftung des Bekanntmachungsbetroffenen nach § 15 Abs. 3 HGB würde dann nur bei einem Fehlverhalten des Registergerichts, das eine falsche Bekanntmachung verursacht, oder bei einem entsprechenden Fehlverhalten des Publikationsträgers, also bei einer Fremdverursachung begründet. Sie würde jedoch nicht bei einem eigenen Fehl-

---

[303] Vgl. hierzu Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 8 Rdnr.17

verhalten des Betroffenen bestehen, obwohl eine Bewertung der Interessen der Beteiligten hier keine unterschiedliche Regelung fordert. Im Falle der Eigenverursachung kann sogar eine Haftung der Betroffenen noch eher gerechtfertigt sein.[304]

Diese Vorschrift würde in bestimmten Fällen hinter den Anforderungen der Richtlinie, und zwar des Art. 8 der Richtlinie, zurückbleiben, wenn etwa die unwirksame oder unterbliebene Bestellung einer bestimmten Person zum Geschäftsführer einer GmbH eingetragen und bekanntgemacht worden ist. Auch betont die Begründung zum Regierungsentwurf, im Gegensatz zu den Abs. 1 und 2 des § 15 HGB komme es in Abs. 3 nur darauf an, daß die betreffende Tatsache abstrakt, d.h. ihre Richtigkeit unterstellt, eintragungspflichtig sein muß.[305]

Somit ist einzutragende Tatsache im Sinne des Abs. 3 jede Tatsache, die abstrakt, d.h. im Falle ihrer Richtigkeit, eine einzutragende Tatsache im Sinne der Abs. 1 und 2 des § 15 HGB wäre.

§ 15 Abs. 3 HGB ist also nicht anwendbar, wenn eine nicht eintragungsfähige oder eine eintragungsfähige Tatsache bekanntgemacht wird. Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich nur auf eintragungspflichtige, d.h. hier auf "abstrakt" eintragungspflichtige Tatsachen.[306]

Es kann deshalb aber nicht angenommen werden, daß die Auslegung des Begriffes der "einzutragenden Tatsache" in

---

[304] Ebenso: Fabricius, aaO, S.64; Beyerle, aaO, S.1484; wohl aA: Beuthien, aaO, S.2283

[305] Begr.z.RegE, aaO, S.11; wie noch später (D II 4) darzulegen sein wird, erfolgt eine Einschränkung der abstrakt eintragungspflichtigen Tatsache durch die Formulierung "in dessen Angelegenheiten", da die Eintragung als Kaufmann bzw. Gesellschaft oder Gesellschafter nur in den Angelegenheiten dessen erfolgen kann, der sie durch eigenes Verhalten zu seiner Angelegenheit gemacht hat.
aA: Beyerle, aaO, S.1484 Fn 19 mit Hinweis auf Steckhan, aaO, S.228 und aaO, S.1595

[306] Wohl nunmehr h.M.: vgl. Begr.z.RegE, aaO, S.11; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.201; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.8, S.47; v.Olshausen, aaO, S.137; Canaris, aaO, S.162 ff.; Fabricius, aaO, S.63 ff.; Bürck, aaO, S.341 ff.; Beyerle, aaO, S.1484; Steckhan, aaO, S.215; Sandberger, aaO, S.78

Abs. 3 nunmehr Auswirkungen auf dessen Auslegung in den Absätzen 1 oder 2 hätte. Dies fordert weder die Richtlinie, wie sich aus Art. 3 Abs. 4 iVm Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 Satz 1 ergibt, noch sind hierfür sachliche Gründe ersichtlich.
Der Begriff der einzutragenden Tatsache ist in § 15 HGB seit der Einführung des Abs. 3 nicht mehr einheitlich.

II. Die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins aus § 15 Abs. 3 HGB

1. Allgemeine Oberlegungen

Im Rahmen der zur Verwirklichung eines Vertrauensschutzes bestehenden Rechtsscheinlehre ist eine Haftung des "Rechtsscheinbetroffenen" nur dann möglich, wenn der Rechtsschein ihm zurechenbar ist.[307]
Es müssen nicht nur in der Person des Dritten, sondern auch in der Person des möglicherweise Betroffenen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, um seine Haftung unter Berücksichtigung seiner ebenfalls schutzwürdigen Interessen begründen zu können.
§ 15 Abs. 3 HGB scheint auf den ersten Blick auf jegliche Zurechnungsvoraussetzungen zu verzichten. So wird z.B. von Capelle[308] ohne nähere Begründung nicht einmal eine "Veranlassung im weitesten Sinne" gefordert. Träfe dies zu, so wäre ein umfassender Vertrauensschutz verwirklicht. Die Öffentlichkeit wie auch der Dritte könnten sich auf das Vorliegen solcher bekanntgemachten Tatsachen verlassen, die im Falle ihrer Richtigkeit eintragungspflichtig wären. Die Bekanntmachung würde zu einem äußerst zuverlässigen Informationsmittel über die offenzulegenden Unternehmensverhältnisse, da Unternehmen (im Hinblick auf ihre Haftung), Registergericht und Presseorgane (mit Rücksicht auf mög-

---

[307] Vgl. oben B IV 2 d; die h.M. (vgl. oben B IV 2 e) ist anderer Ansicht für die Tatbestände der reinen Rechtsscheinhaftung

[308] Capelle, Handelsrecht, § 3 III 4 b S.21; unklar Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.4 C

liche Regreßansprüche) eng zusammenarbeiten würden, um Fehler zu vermeiden.

Die Konsequenzen für den Fall, daß ohne Prüfung von Zurechnungsvoraussetzungen in § 15 Abs. 3 HGB die Rechtsscheinhaftung eines uneingeschränkten Personenkreises eingreifen würde, seien an folgenden Fällen dargestellt:[309]

(1) Die X-GmbH meldet Herrn Horst Meier als ihren Geschäftsführer zum Handelsregister an. Durch ein Versehen des Registerrichters bzw. Publikationsorgans wird aber
a) Herr Horstmeier als Geschäftsführer eingetragen und bekanntgemacht,
b) zwar Herr Horst Meier eingetragen, aber Herr Horstmeier als Geschäftsführer bekanntgemacht.
Noch ehe die X-GmbH hiergegen etwas unternehmen kann, hat der findige Herr Horstmeier in ihrem Namen Kredit aufgenommen.

In diesem Fall erscheint eine Haftung der X-GmbH, wenngleich sie über die bisherigen gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze zu § 15 HGB hinausgeht, erträglich. Die GmbH hat selbst eine Anmeldung vorgenommen und dadurch die unrichtige Eintragung bzw. Bekanntmachung im weitesten Sinne "veranlaßt". Ihr das Risiko einer unrichtigen Offenlegung der Anmeldung aufzuerlegen, erscheint vertretbar, sie steht der Gefahrenquelle näher als der Dritte. Auch die Richtlinie fordert hier eine Haftung, so für den Fall 1a) nach Art. 8, wenn man unter Mängel der Bestellung auch eine gar nicht erfolgte Bestellung der in der Offenlegung als Vertretungsorgan bezeichneten Person versteht; im Falle 1b) nach Art. 3 Abs. 6 Unterabs. 2 Satz 2.

(2) Auf die Anmeldung der X-GmbH, Horst Meier sei zu ihrem Geschäftsführer bestellt, wird dieser versehentlich
a) als Geschäftsführer der Y-GmbH eingetragen und bekanntgemacht,

---

[309] Die Beispiele sind von v.Olshausen, BB 1970, S.1400, übernommen, jedoch für die hier verfolgten Zwecke etwas anders dargestellt.

b) zwar als Geschäftsführer der X-GmbH eingetragen, aber als solcher der Y-GmbH bekanntgemacht.

Bevor die Y-GmbH hiervon tatsächlich erfährt, schließt Herr Horst Meier in ihrem Namen Geschäfte ab. Die Y-GmbH würde in beiden Fällen nach § 15 Abs. 3 HGB verpflichtet sein, für die von Horst Meier eingegangenen Verbindlichkeiten einzustehen, ohne daß diese Haftung auf unmittelbar eigenes Verhalten zurückgeführt werden kann. Der Rechtsverkehr ist hier zwar nicht weniger schutzwürdig, aber die haftende GmbH steht - zunächst rein äußerlich gesehen - dem Fehlerrisiko kaum näher als der Dritte.

Im Fall 2a) fordert auch Art. 8 der Richtlinie eine Haftung der Y-GmbH (vgl. oben Fall 1a), denn die Formalitäten der Offenlegung sind mit der Eintragung und Bekanntmachung für diesen Fall einer abstrakt eintragungspflichtigen Tatsache erfüllt worden. Es ist weder aus Art. 8 noch sonst aus der Richtlinie ersichtlich, daß die Formalitäten durch die Gesellschaft bzw. durch das zuständige Organ erfüllt sein müssen, etwa in Form einer (im übrigen unrichtigen) Anmeldung. Die Begründung zum Regierungsentwurf versteht diesen Normierungsauftrag ebenso, wenn sie gerade den Fall erfassen will, daß die Unrichtigkeit eben nicht durch den Betroffenen veranlaßt zu sein braucht.

Im Fall 2b) fordert weder Art. 8 noch Art. 3 Abs. 6 eine Haftung der Y-GmbH. Zum einen sind nicht alle Formalitäten der Offenlegung erfüllt, zum anderen kann wegen einer fehlenden Eintragung in den Angelegenheiten der Y-GmbH keine Abweichung der Bekanntmachung von der Eintragung festgestellt werden.

(3) A,B,C wollen den finanzkräftigen F als Aushängeschild für die zwischen ihnen zu gründende OHG benutzen. Da sie mit seinem Einverständnis nicht rechnen können, legen sie gefälschte, auf den Namen des F lautende Eintragungsurkunden (§ 12 HGB) vor und verzichten zugleich auf die Benachrichtigung von der Eintragung (§ 130 Abs. 2 Satz 2 FGG).

F wird als Mitgesellschafter eingetragen. Als die OHG Jahre später in Konkurs gerät, wenden sich ihre Gläubiger an den ahnungslosen F. Würde man bei § 15 Abs. 3 HGB auf jedes - einschränkende - Zurechnungskriterium verzichten, müßte F haften.
In diesem Fall sträubt sich das Rechtsgefühl gegen eine durch § 15 Abs. 3 HGB zu begründende Haftung des F, weil es hier an jeglicher Beziehung zwischen ihm und der Falscheintragung und -bekanntmachung fehlt. Der Rechtsverkehr ist zwar nicht weniger schutzwürdig, aber der "betroffene" F steht dem Rechtsschein nicht näher als jeder Dritte. Er hat sich vielmehr in keiner qualifizierten Weise im allgemeinen Geschäftsverkehr entfaltet.[310]

2. Der Verzicht auf das Erfordernis der Zurechenbarkeit bei § 15 Abs. 3 HGB wegen des Bestehens von Ausgleichsansprüchen

Das Problem einer Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 3 HGB durch Zurechnungsgesichtspunkte würde sich dann nicht stellen, wenn man die unbeschränkte Einstandspflicht des Bekanntmachungsbetroffenen bestehen läßt und ihn auf seine Ansprüche nach den Vorschriften der Amts-, Delikts- und Vertragshaftung verweist.[311] Dadurch würden die Prozeßrisiken ganz auf den Bekanntmachungsbetroffenen verlagert. Dies wäre auch dann der Fall, wenn dieser der Gefahrenquelle ferner steht als der Dritte, der sich im Wege der Interessenexponierung doch in eine gewisse Gefahr begeben hat. Der Dritte hätte z.B. bei fahrlässiger Unkenntnis nie gemäß § 254 BGB einen sein Mitverschulden zu berücksichtigenden Anteil am Schaden zu tragen.
Die Vorschrift wäre bei einem Verzicht auf das Zurechnungs-

---

[310] Es mag eine Haftung des F hier möglicherweise schon deshalb scheitern, weil eine Fälschung vorliegt und das Fälschungsrisiko allgemein immer der Dritte zu tragen hat.

[311] Vgl. hierzu Beyerle, aaO, S.1483

erfordernis mit dem unser gesamtes Zivilrecht beherrschenden und verfassungsrechtlich gesicherten Prinzip der Privatautonomie nur sehr schwer vereinbar. "Wenn dieses auch nicht schlechthin verbietet, vertragsgleiche Wirkungen an andere Tatbestände als an Rechtsgeschäfte zu knüpfen, so bedarf es dazu doch stets einer besonderen Rechtfertigung."[312]

Eine solche Rechtfertigung kann nur in dem Gedanken der Selbstverantwortung liegen. Dieser setzt wiederum zwingend die Zurechenbarkeit der fraglichen Rechtsfolgen voraus. Weder die Erfordernisse der Verkehrssicherheit noch der von der Richtlinie ausgehende Normierungsauftrag fordern einen Verzicht auf jegliches Zurechnungserfordernis.[313]

Hieraus folgt, daß bei der Interpretation des § 15 Abs. 3 HGB eine Zuordnung der unrichtigen Bekanntmachung zu der Rechtssphäre des Betroffenen erforderlich ist, die dem im Rahmen der Rechtsscheinhaftung maßgeblichen Zurechnungsprinzip, dem Risikoprinzip, genügt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber die Haftung so weit wie möglich ausdehnen wollte. Deshalb ist auch dann, wenn als entscheidende Zurechnungsprinzipien bisher - wie durch die

---

[312] Vgl. Canaris, aaO, S.163 f.; nach h.M. haften alle Unbeteiligten, welche die amtliche Bekanntmachung "in keiner Weise ausgelöst" haben, nicht nach § 15 Abs.3 HGB, wobei jedoch die meisten Autoren ein "Auslösen" der Bekanntmachung nur bei Vorliegen einer Anmeldung bejahen: vgl. hierzu Einmahl, aaO, S.138; v.Olshausen, BB 197o, S.137; Beuthien, NJW 197o, S.2283 Fn 4; ders., Sinn und Grenzen, S.2o1; Fabricius, aaO, S.63 ff.; Canaris, aaO, S.162 ff.; Bürck, aaO, S.341 ff.; aA: Steckhan, DNotZ 1971, S.211 ff.; ders., NJW 1971, S.1594 ff.

[313] Im Einzelfall kann dann zu prüfen sein, ob der Bekanntmachungsbetroffene nicht Regreßansprüche geltend machen kann, z.B. gegen das Registergericht nach § 839 BGB i. V.m Art.34 GG oder aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis i.V.m § 278 BGB (analog) für das Verhalten des Publikationsträgers, gegen den Publikationsträger Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff. BGB wegen eines Eingriffes in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder wegen Verletzung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes; vgl. hierzu Fabricius, aaO, S.68

herrschende Lehre - das Veranlassungs- oder Verschuldensprinzip angesehen wurden, nunmehr jedenfalls der Risikogedanke maßgeblich, da dieser den stärksten Schutz des Dritten gewährleistet; bei der Einzelausformung der Zurechnung ist bis an die äußerste Grenze dessen zu gehen, was mit dem Risikoprinzip noch für vereinbar gehalten werden kann.[314]

Des näheren wird dabei - ausgehend vom Grundsatz der Selbstverantwortung - zu differenzieren sein, je nachdem, ob die Bekanntmachung unmittelbar auf ein Verhalten des Betroffenen zurückzuführen ist oder nicht.

Es ist zunächst grundsätzlich zu fordern, daß die allgemeinen Zurechnungsvoraussetzungen gegeben sind. Der von der Bekanntmachung Betroffene haftet daher nicht, wenn folgende allgemeine "Zurechnungsausschlußgründe"[315] vorliegen: vis absoluta, Fälschung, Verfälschung und Vertretung ohne Vertretungsmacht sowie fehlende oder beschränkte Geschäftsfähigkeit.

Nun sollen zunächst die in der Literatur zur Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 3 HGB vertretenen Zurechnungskriterien untersucht werden.

3. Die in der Literatur zu § 15 Abs. 3 HGB vertretenen Zurechnungskriterien

a) Die Zurechnung mit Hilfe eines "modifizierten Veranlassungsprinzips"

In der Literatur wird überwiegend, wenn auch mit zum Teil unterschiedlichen Begründungen, die Ansicht vertreten, für eine Zurechnung einer unrichtigen Bekanntmachung sei im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB eine ihr zugrundeliegende An-

---

[314] Vgl. Canaris, aaO, S.165

[315] So Canaris, aaO, S.468 f. m.w.N und insbesondere S.166; die beiden letzten Ausschlußgründe werden später noch einmal näher untersucht werden, da hier eine Differenzierung erforderlich sein wird.

meldung des "Betroffenen" erforderlich. Eine derartige Zurechnung beruhe auf einem modifizierten Veranlassungsprinzip.[316]

(1) Fabricius[317] meint, in dem Begriff der einzutragenden Tatsache stecke eine jedenfalls nicht offenkundige Mehrdeutigkeit. So liege im 1. Halbsatz dieser Vorschrift die Betonung auf der Rechtsunwirksamkeit, im 2. Halbsatz die Betonung auf der Abstraktheit der "einzutragenden Tatsache". In dem "einzutragen war" des 2. Halbsatzes komme die Verpflichtung zu einer Eintragung zum Ausdruck. Die Erfüllung dieser Pflicht obliege den Gerichten gemäß § 8 HGB iVm § 125 FGG. Es wäre jedoch nicht sinnvoll, wenn durch die Registergerichte irgendeine Person ohne ihren Willen, ohne ihr Handeln bzw. Unterlassen hoheitlich in das Handelsregister eingetragen werden könnte. Die Erfüllung der Eintragungspflicht des Registergerichtes sei deshalb an die gesetzliche Bedingung einer Anmeldung eintragungspflichtiger Tatsachen durch die sie setzende Person gebunden. Daher ergebe schon eine sprachlich-grammatikalische Auslegung des § 15 Abs. 3 HGB, daß durch die Anmeldung die Person bestimmt werde, in deren Angelegenheiten die Tatsache einzutragen war. Somit würden die Rechtsfolgen des § 15 Abs. 3 HGB für diejenigen begründet, die in einer Anmeldung zum Handelsregister die Eintragung abstrakt eintragungspflichtiger Tatsachen beantragen. § 15 Abs. 3 HGB beruhe daher auf einem "erweiterten Veranlassungsprinzip."

Diese Auslegung würde den Kreis derjenigen stark einschränken, die nach Maßgabe des Rechtsscheins haften müßten; eine völlig unbeteiligte Privatperson meldet nichts zum Handelsregister an und einem richtig anmeldenden Kaufmann bzw. Gesellschafter wird kein schwer beherrschbares Risiko

---

316 Fabricius, aaO, S.63 ff.; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.201; ders., aaO, S.2283 f.; Bürck, aaO, S.339 f.; Medicus, Bürgerliches Recht, Nachtrag 1o zu § 9 II 1 nach c, S.402 ff.; Sandberger, aaO, S.78 f.; v.Olshausen, aaO, S.14o;
aA: Steckhan, DNotZ 1971, S.211, 224; Beyerle, aaO, S.1484

317 Fabricius, aaO, S.63 f.

auferlegt, weil er sich in zumutbarer Weise über die nun folgende Bekanntmachung informieren kann.

Diese Ansicht ist aber nicht nur deshalb, weil das Veranlassungsprinzip als Zurechnungskriterium ungeeignet ist, sondern auch aus anderen Gründen abzulehnen.[318]

Die Wiedereinführung eines modifizierten Veranlassungsprinzips auch in der Form einer richtigen Anmeldung durchkreuzt den Gedanken, der der Einführung des § 15 Abs. 3 HGB zugrundegelegt werden kann. Es sollte nunmehr für den redlichen Geschäftsverkehr hinsichtlich der offenlegungspflichtigen Verhältnisse nicht die wahre dem Publikum unerkennbare Situation, sondern die offengelegte Rechtssituation maßgebend sein. Offengelegt sind die Verhältnisse aber so, wie sie tatsächlich bekanntgemacht sind; hieran ändert die Art des Zustandekommens der Bekanntmachung nichts. Daher kann nur in den Fällen, in denen überhaupt keine Risikozurechnung gerechtfertigt erscheint, der Verkehrs- und Drittschutz nicht berücksichtigt werden. Wäre eine Anmeldung das entscheidende Zurechnungskriterium, sähe sich der gutgläubige Dritte wie bei den bisherigen gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen zu § 15 HGB in einem weiten Umfang den für ihn nicht wahrnehmbaren Einwendungen ausgesetzt.
Es trifft nicht zu, daß Art. 3 der Richtlinie "selbstverständlich von einer Anmeldung der betroffenen Gesellschaft" ausgehe.[319] Die Richtlinie fordert weder in Art. 3 Abs. 6 noch in Art. 8 eine Anmeldung der betroffenen Gesellschaft, um den dort vorgesehenen Drittschutz zu verwirklichen. Art. 8 - auch dieser Vorschrift sollte durch § 15 Abs. 3 Rechnung getragen werden - fordert für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift nur, daß die Formalitäten der Offenlegung erfüllt worden sind, d.h., daß

---

[318] Vgl. zur Ablehnung des Veranlassungsprinzips oben B IV 2 a, c und d; vgl. zum folgenden die Ausführungen Beyerles, aaO, S.1484, denen insoweit zugestimmt wird.

[319] So aber Fabricius, aaO, S.65; ebenso Bürck, aaO, S.339 f.; vgl. auch Sandberger, aaO, S.79; vgl. hierzu auch die Ausführungen oben C III 1 b

die offenlegungspflichtige Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden ist. Dazu gehört zwar in der Regel, aber nicht notwendigerweise eine Anmeldung des durch die Eintragung und Bekanntmachung Betroffenen.

Fabricius[320] begründet sein Ergebnis weiter damit, der Gesetzgeber sei bei den der Normierung des § 15 Abs. 3 HGB zugrundeliegenden Erwägungen von den in der Rechtsprechung bestehenden und nicht von den weitergehenden im Schrifttum entwickelten Rechtsscheingrundsätzen ausgegangen. Die Rechtsprechung habe aber stets deren Anwendung von einer Anmeldung des Betroffenen abhängig gemacht. Insbesondere sei in der Regierungsbegründung nicht die Rede davon, daß der Betroffene eine Eintragung überhaupt nicht veranlaßt haben müsse.

Aus der Begründung zum Regierungsentwurf[321] ergibt sich aber, daß bei § 15 Abs. 3 HGB das Veranlassungsprinzip gerade nicht maßgeblich sein soll. In ihr wird vielmehr ausgeführt, daß durch § 15 Abs. 3 HGB sowohl der in Art. 3 Abs. 6 wie auch der in Art. 8 der Richtlinie enthaltene Normierungsauftrag erfüllt werden soll. Es müsse daher § 15 HGB "dahin geändert werden, daß gutgläubige Dritte im Vertrauen auf eine unrichtige Bekanntmachung unabhängig davon geschützt werden, ob die Unrichtigkeit von der Gesellschaft veranlaßt worden ist". Die Begründung zum Regierungsentwurf führt also das bisher nach h.M. geltende Veranlassungsprinzip auf und lehnt es für § 15 Abs. 3 HGB ab. Gerade deshalb ist davon auszugehen, daß in ihr nicht übersehen wurde, wann der Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 HGB auf die die Bekanntmachung veranlassenden Personen beschränkt werden sollte.
Für einen anderen Willen des Gesetzgebers, der die von der Regierung mit dieser Begründung vorgeschlagene Regelung verabschiedet hat, ist nichts ersichtlich. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, wonach der Gesetzgeber für § 15 Abs. 3 HGB nur auf eine Möglichkeit der Interpretation der bisherigen Rechtsscheingrundsätze im Rahmen eines Veran-

---

[320] Fabricius, aaO, S.65 f.
[321] Begr.z.RegE, aaO, S.1o

lassungsprinzips hinweisen wollte.

Zudem normiert das Gesetz selbst Eintragungen ohne Antrag des Betroffenen.[322] Die Organe des Handelsstandes haben im Rahmen dieser Vorschrift ein selbständiges Antragsrecht, wobei angesichts ihrer öffentlich-rechtlichen Organisation eine derartige Anmeldung nicht dem Betroffenen als eigene zugerechnet werden kann. Das gilt auch für die Eintragungen von Amts wegen.

Fabricius[323] will einerseits aus der Formulierung des § 15 Abs. 3 HGB "in dessen Angelegenheiten einzutragen war" herleiten, daß eine Haftung des Betroffenen nur in Betracht kommt, wenn er etwas zum Handelsregister angemeldet hat. Aus diesem Wortlaut entnimmt er zugleich eine weitere Einschränkung, daß eine völlig anders geartete Eintragung bzw. Bekanntmachung nicht nach § 15 Abs. 3 HGB zurechenbar sei.

Dies zeigt, daß es nicht allein auf eine "Veranlassung" in der Form einer Anmeldung ankommt. Es erscheint inkonsequent, zunächst eine Haftung bei jeder Anmeldung zu bejahen und dann wieder durch einen Vergleich der Anmeldung mit der Bekanntmachung die objektive Haftungsgrundlage einzuschränken. Dies führt auch zu einer Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit und des Drittschutzes.[324]

(2) Bürck[325] ist ebenfalls der Ansicht, daß nur dann eine Tatsache und diese in den Angelegenheiten einer Person einzutragen war, wenn die Veranlassung durch den Betroffenen zu-

---

[322] Vgl. z.B. § 126 FGG; §§ 31 Abs.2, 32 HGB, §§ 142-144 FGG

[323] Fabricius, aaO, S.66

[324] Die Ausschaltung solcher Bekanntmachungen aus dem Anwendungsbereich der Norm, die eine rechtlich unmögliche Situation darstellen, ist zwar zu bejahen z.B. es wird die Kapitalerhöhung einer Personengesellschaft bekanntgemacht, nach der Veröffentlichung soll Herr X als Vorstandsmitglied für den Einzelkaufmann Y bestellt worden sein, jedoch beurteilt sich dies allein nach dem Begriff "in dessen Angelegenheiten", mit dem die Zurechnung begründet werden kann unabhängig vom Begriff der einzutragenden Tatsache

[325] Bürck, aaO, S.342

mindest darin bestehe, daß er eine abstrakt eintragungspflichtige oder eintragungsfähige Tatsache zum Handelsregister angemeldet habe.
Bei Bürck wird besonders deutlich, daß das Veranlassungsprinzip gar keine selbständige Bedeutung hat, sondern mit dem sicher nicht als rechtfertigendes Zurechnungskriterium geeigneten Kausalitätsprinzip gleichgesetzt werden kann. Er begründet nämlich seine Ansicht wie folgt:[326] Es sei gleichgültig, ob der eintragungspflichtige oder eintragungsfähige Vorgang richtig oder falsch angemeldet werde, oder ob in Wahrheit der Anmeldung überhaupt kein solcher Vorgang zugrunde liege. Jedenfalls sei mit der Anmeldung einer abstrakt eintragungspflichtigen oder eintragungsfähigen Tatsache ein kausaler - und damit die Zurechnung rechtfertigender - Beitrag (die Veranlasserschaft) gegeben. Der erforderliche ursächliche Zusammenhang wird dann sogar für ihn noch geringer, wenn Eintragungen von Amts wegen vorgenommen werden. Bei ihnen erschöpfe sich der kausale Beitrag in dem Vorliegen einer eintragungspflichtigen Tatsache. Das Gesetz ersetze dann die Anmeldung durch die registerliche Amtshandlung.

Hier wird deutlich, daß wegen des Bedürfnisses nach einer Regelung dieses Falles durch § 15 Abs. 3 HGB doch in gewissem Umfang eine gewisse Ausnahme vom Veranlassungs- bzw. Verursachungsprinzip gemacht wird. Insbesondere ist dann eine Verbindungslinie überhaupt nicht mehr ersichtlich, wenn die von Amts wegen vorgenommene unrichtige Bekanntmachung auf einer gar nicht existierenden Tatsache beruht. Auch der Fall der Anmeldung durch ein sonstiges Organ (§ 126 FGG) wird nicht erfaßt.

Bürck sieht auch, daß die Richtlinie und damit auch § 15 Abs. 3 HGB nicht nur in den Fällen einer Anmeldung sondern auch darüber hinaus eingreifen sollen, wenn er - zwar zu weitgehend - ausführt, die Richtlinie scheine auch bei der Eintragung und Bekanntmachung von unbeteiligten Personen,

---

[326] Bürck, aaO, S.341

Firmen sowie Vorgängen, die gar nicht oder nicht rechtswirksam stattgefunden haben, eine Haftung zu fordern.[327]

(3) von Olshausen[328] kommt auf einem anderen Weg als Fabricius und Bürck zu dem Ergebnis, daß auch bei § 15 Abs. 3 HGB das erweiterte Veranlassungsprinzip gelte. Er macht hierzu das Tatbestandsmerkmal "in dessen Angelegenheiten" zu einer Reduktion des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift nutzbar, um zu angemessenen Ergebnissen zu kommen. Er leitet hieraus her, daß eine unbeteiligte Person, die nicht einmal durch eine - sei es auch richtige - Anmeldung den Anlaß zu der fehlerhaften Bekanntmachung gegeben habe, nicht zu denjenigen gehören könne, in deren Angelegenheit die Tatsache einzutragen war. Es solle daher nach § 15 Abs. 3 nur zu einer Haftung herangezogen werden können, wer wenigstens durch eine - sei es auch richtige Anmeldung - den Anstoß zu der falschen Bekanntmachung gegeben habe; diesem stellt er denjenigen im Wege der Analogie gleich, der zwar nicht in der genannten Weise den Anstoß zu der Bekanntmachung gegeben hat, der aber die Berichtigung einer ihn betreffenden unrichtigen Bekanntmachung schuldhaft unterlassen hat.

Von Olshausen[329] weist aber selbst darauf hin, daß es inkonsequent erscheint, beim Tatbestandsmerkmal der "einzutragenden Tatsache" auf deren abstrakte Richtigkeit, bei dem Begriff "in dessen Angelegenheiten einzutragen war" aber sowohl auf die abstrakte als auch auf die konkrete Richtigkeit dieser Tatsache abzustellen.
Es ist ihm zwar zuzustimmen, daß der Gesetzgeber mit dieser Formulierung bezweckt hat, dem Dritten im Verhältnis zu anderen, ebenso unbeteiligten Dritten die Berufung auf die bekanntgemachte Tatsache grundsätzlich nicht zu gestatten. Seine Feststellung, daß zwar die gewohnheitsrechtlichen "Sätze über Erklärungen zum Handelsregister" ausdrücklich eine Anmeldung bzw. eine schuldhafte Nichtbesei-

---

[327] Bürck, aaO, S.339 f.

[328] V.Olshausen, BB 197o, S.137 ff., 142; ders., NJW 1971, S.966

[329] V.Olshausen, aaO, S.142

tigung der Eintragung forderten, während dies § 15 Abs. 3 HGB bewußt nicht verlange, hätte ihn jedoch zu dem Ergebnis führen müssen, daß das Veranlassungsprinzip nicht die tragende Grundlage der Zurechnung sein kann.

(4) Auch Beuthien[330] geht von der Begrenzung des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 3 HGB durch ein modifiziertes Veranlassungsprinzip aus. Nach seiner Ansicht[331] "waren" auch diejenigen Tatsachen "einzutragen", deren Eintragungen ohne Antrag des Betroffenen oder von Amts wegen vorgenommen wurden.[332] Es erscheint äußerst fraglich, ob dann überhaupt noch ein erweitertes Veranlassungsprinzip vorliegt. Diese Ausdehnung, die nicht mit dem Veranlassungsprinzip sondern allein vom Ergebnis her befürwortet wird, zeigt vielmehr, daß für eine Zurechnung andere überschaubare und objektive Kriterien maßgebend sein müssen. Seine weitere Begründung, daß § 15 Abs. 3 "gemessen an dem bisherigen interessengerecht abgestuften Rechtsscheinsystem des deutschen Handelsrechts eine systemwidrige Vorschrift"[333] und daher eng auszulegen sei, kann nicht überzeugen. Auch nach seiner Auffassung sind nämlich die Fälle, die durch seine einschränkende Auslegung vom Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 HGB ausgeschlossen bleiben, mit den der Regelung unterliegenden Fällen vergleichbar. Sie forderten daher an sich eine einheitliche Interessenbewertung und damit gleiche Rechtsfolgen. Der Einwand der Systemwidrigkeit ist aber nicht geeignet, eine Differenzierung der im möglichen Rahmen einer Vorschrift liegenden Fälle nach solchen Merkmalen zu rechtfertigen, die gleichliegende Fälle auseinanderreißen. Auch eine etwa systemwidrige Norm ist so auszulegen, daß Wertungswidersprüche möglichst vermieden werden.[334]

---

[330] Beuthien, aaO, S.2283 f.; ders., Sinn und Grenzen, S.199 f.

[331] Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o1, ohne nähere Begründung

[332] Vgl. § 126 FGG, §§ 31 Abs.2, 32 HGB, §§ 142-144 FGG

[333] Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o3

[334] Vgl. Canaris, Systemdenken, S.121 ff.

b) Die Zurechnung mit Hilfe des Risikoprinzips

Canaris[335], nach dessen Ansicht für eine Zurechnung das Risikoprinzip maßgeblich ist, geht wohl ebenfalls von der Tatbestandsvoraussetzung "in dessen Angelegenheiten" aus.

Er kommt zu dem Ergebnis, daß zwischen der falschen Bekanntmachung und einem Verhalten des Betroffenen ein Zusammenhang bestehen müsse. Es sei zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Vorschrift so weit wie möglich ausdehnen wollte. Der bewußte Verzicht des Gesetzgebers auf ein Zurechnungserfordernis sei durch nichts zu rechtfertigen. Bei Zugrundelegung des Risikoprinzips sei eine Haftung des Betroffenen jedenfalls dann zu bejahen, wenn trotz richtiger Anmeldung falsch bekanntgemacht werde. Dies gelte unabhängig davon, ob dem Betroffenen das Unterbleiben der rechtzeitigen Berichtigung zuzurechnen sei. Es sei mit dem Risikoprinzip noch vereinbar, "Fehler des Gerichts und bei der Publikation unterlaufende Druckfehler noch der Sphäre des Anmeldenden zuzurechnen; dessen Angelegenheiten sind es ja immerhin, in denen eine Verlautbarung erfolgen soll, und wenn er sich das Publikationsorgan hierfür auch nicht frei wählen kann, so heißt das doch nicht zwingend, daß man dieses nicht als ein noch im Zusammenhang mit seinem Risikobereich stehendes "Instrument" für die Kundgabe ansehen kann."[336]

Wenn jedoch die Bekanntmachung ohne jede Beteiligung des von ihr Betroffenen an der zugrundeliegenden Anmeldung vorgenommen worden sei, bleibe es bei den für die frühere Rechtslage entwickelten Grundsätzen.
Nur in den Ausnahmefällen, in denen die Unkenntnis des Betroffenen von einer ihn betreffenden, ohne seine Mitwirkung zustande gekommenen Bekanntmachung ihren Grund in den spezifischen Organisationsrisiken eines kaufmännischen Betriebes habe, ließe sich eine Zurechnung bejahen.

---

[335] Canaris, aaO, S.162 ff., 165
[336] Canaris, aaO, S.165

Canaris übersieht, daß nach der Absicht des Gesetzgebers nur das Veranlassungsprinzip - so wie es bisher verstanden wurde, d.h. bei Vorliegen einer unrichtigen Anmeldung - nicht als maßgebliches Zurechnungskriterium heranzuziehen sei. Damit hat der Gesetzgeber aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß im Rahmen der Zurechnung ein eigenes Verhalten unberücksichtigt bleiben solle. Vielmehr wollte er eine Zurechnung auch dann ermöglichen, wenn andere Gründe dies rechtfertigen.[337]

Nach der Auffassung von Canaris[338] wäre für § 15 Abs. 3 HGB als Alternative zu einem erweiterten Veranlassungsprinzip[339] nur das "reine Rechtsscheinprinzip" gegeben. Dieses sei zwar typisch in unserer Rechtsordnung für die Tatbestände des echten Registerschutzes. Es könne aber wegen der damit nach § 15 Abs. 3 HGB verbundenen Folge einer unbeschränkten Haftung eines unbeschränkten Personenkreises nicht angewendet werden. Diese Lösung ist bei der von Canaris dargestellten Unterscheidung zwischen Zurechnungsprinzip und reinem Rechtsscheinprinzip als konsequent anzusehen. Es fällt jedoch auf, daß er sich nicht weiter damit beschäftigt hat, ob hier nicht eine Erweiterung des "kaufmännischen Organisationsrisikos" in Betracht kommt.

c) Die Zurechnung bei Vorliegen eines öffentlichen Glaubens der Bekanntmachung in § 15 Abs. 3 HGB

Steckhan[340] geht ohne weitere Begründung von einem öffentlichen Glauben der Bekanntmachung aus. Dabei sei § 15 Abs. 3 HGB so zu verstehen, "daß dieser öffentliche Glaube

---

[337] Z.B. bei einer Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis; bei einer richtigen Anmeldung

[338] Canaris, aaO, S.162 ff.

[339] Womit er für sich das Risikoprinzip meint

[340] Steckhan, DNotZ 1971, S.211 ff., 224 f.; ders., NJW 1971, S.1594 ff.

zwar in jedem Falle einer sachlich unrichtigen Bekanntmachung eintritt, aber nicht jeder Person gegenüber geltend gemacht werden kann, der zufällig von der Bekanntmachung genannt wird." Aus den Worten "in dessen Angelegenheiten" ergebe sich, daß § 15 Abs. 3 HGB eine bestimmte Eigenschaft des Betroffenen voraussetze. Unter Berücksichtigung dessen, daß es sich um eine handelsrechtliche Vorschrift handele, sei als diese Eigenschaft die Vollkaufmannseigenschaft anzusehen. Diese besondere sachliche Eigenschaft im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB liege nicht "in einer besonderen Beziehung der betroffenen Person zu der konkreten einzelnen Bekanntmachung, also etwa ihrer Veranlassung, sondern in einer spezifischen Beziehung zur Institution des Handelsregisters und seinen Bekanntmachungen überhaupt."

Die Annahme eines öffentlichen Glaubens der Bekanntmachung, der der Eintragung nach keiner handelsrechtlichen Vorschrift zukommt, geht - insbesondere im Vergleich zu §§ 892, 2366 BGB - zu weit. Dies wird weder von der Richtlinie noch vom Gesetzgeber noch durch das Gesetz nach seinem Wortlaut und Normzweck gefordert.

Zudem ist der Verzicht des Gesetzgebers auf das bisher nach h.M. geltende Veranlassungsprinzip nicht gleichzusetzen damit, daß nie ein Verhalten des Betroffenen für die unrichtige Bekanntmachung und damit für eine Haftung iSd § 15 Abs. 3 HGB ausschlaggebend sein kann. Nach der Ansicht von Steckhan würde aber nicht einmal eine schuldhaft unrichtige Anmeldung des "Betroffenen", die zu einer mit ihr übereinstimmenden unrichtigen Bekanntmachung geführt hat, eine Berufung des Dritten auf diese für ihn im Vergleich zur bisherigen Rechtslage günstigere Vorschrift erlauben.

4. Eigener Lösungsvorschlag unter Berücksichtigung des Risikoprinzips (insbesondere in der Form des kaufmännischen Organisationsrisikos) und des Wortlautes "in dessen Angelegenheiten" in § 15 Abs. 3 HGB

Es ist Canaris[341] insoweit zuzustimmen, als er die Formulierung "in dessen Angelegenheiten" unter Zugrundelegung des Risikoprinzipes für eine Zurechnung des aus einer unrichtigen Bekanntmachung hervorgehenden Rechtsscheins verwendet. Dieser Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB ist geeignet, eine Verantwortlichkeit des Betroffenen für eine unrichtige Bekanntmachung dann zu begründen, wenn der entsprechende Rechtsschein auf sein Verhalten oder auf seine eigene Sphäre zurückzuführen ist.

a) Die Verantwortlichkeit für ein eigenes qualifiziertes Verhalten

Im Falle einer Anmeldung einer abstrakt eintragungspflichtigen Tatsache zum Handelsregister hat der Anmeldende durch ein eigenes Verhalten die Gefahr geschaffen, daß eine Tatsache unrichtig bekanntgemacht werden kann. Im Rahmen "seiner Angelegenheiten" wird dann auch diese Bekanntmachung vorgenommen, auch wenn er das Publikationsorgan als Instrument für die Kundgabe seines Verhaltens nicht frei auswählen kann. Canaris[342] verweist zur Begründung auf die §§ 120, 122 BGB. Die Anwendung dieser Vorschriften wird auch dann bejaht, wenn die Obermittlungsanstalt durch den Betroffenen nicht frei bestimmt werden konnte.[343]
Es ist mit dem Risikoprinzip vereinbar, Fehler des Gerichts und Publikationsfehler dem Anmeldenden zuzurechnen. Zwar will der Anmeldende seiner Anmeldepflicht nachkommen, jedoch will er auch den Nutzen aus der Kundgabe seines

---

[341] Canaris, aaO, S.165

[342] Canaris, aaO, S.166 Fn 68

[343] Vgl. auch Staudinger-Coing, aaO, § 12o Rdnr.3; Soergel-Hefermehl, aaO, § 12o Rdnr.6

Verhaltens ziehen. Zu diesem Zweck dient ihm § 15 Abs. 2 HGB. Zudem erleichtert er sich die Aufnahme eines rechtsgeschäftlichen Kontaktes in wesentlichen Fragen[344] durch den Hinweis auf das Handelsregister. Gäbe es das Handelsregister nicht, müßte er gegenüber den in der Regel auf Sicherheit bedachten Geschäftspartnern die für das Zustandekommen eines rechtsgeschäftlichen Kontaktes wesentlichen, eintragungspflichtigen Tatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen.
Der Anmeldende beherrscht die Gefahr, die aus einer unrichtigen Bekanntmachung hervorgehen könnte, viel eher als der Dritte. Er hat auch konkret die Möglichkeit zur Oberprüfung und Oberwachung der Bekanntmachungen. Er muß mit ihnen jeweils dann rechnen, wenn er etwas zum Handelsregister anmeldete.

b) Die Verantwortlichkeit für eine eigene qualifizierte Rechtssphäre

Es stellt sich weiter die Frage, ob eine unrichtige Bekanntmachung dem Betroffenen nicht auch dann zugerechnet werden kann, wenn sie ohne seine unmittelbare Mitwirkung zustande gekommen ist.
Canaris[345] sieht hier keine Möglichkeit, über die bisherigen gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze hinauszugehen. Es sei keine Rechtfertigung dafür erkennbar, jedem das Risiko dafür aufzuerlegen, daß er keine Kenntnis von einer ihn betreffenden, ohne seine Mitwirkung zustande gekommenen Bekanntmachung erlangt hat; soweit nicht ausnahmsweise diese Unkenntnis ihren Grund in den spezifischen Organisationsrisiken eines kaufmännischen Betriebes habe, ließe sich daher eine Zurechnung nach § 15 Abs. 3 HGB nicht bejahen.

Es trifft zu, daß nicht jeder das Risiko einer unrichtigen Bekanntmachung nach § 15 Abs. 3 HGB tragen soll.

---

[344] Wie z.B. in Haftungsfragen - bei Gesellschaften -, in Vertretungsfragen

[345] Canaris, aaO, S.166

Soweit Canaris[346] eine Ausnahme von der Nichtanwendung des § 15 Abs. 3 HGB für die Fälle macht, in denen diese Unkenntnis ihren Grund in den spezifischen Organisationsrisiken eines kaufmännischen Unternehmens hat, ist ihm ebenfalls in dem Rahmen zuzustimmen, den er für diese spezifischen Organisationsrisiken absteckt.
Er[347] spricht in diesem Zusammenhang von einem Schlüssigkeitsirrtum, wenn das Erklärungsbewußtsein deshalb fehlt, weil sich der Betreffende nur über die aus seinem Verhalten zu ziehenden Schlüsse im unklaren ist. Eine Tatsachenunkenntnis liege vor, wenn das Fehlen des Erklärungsbewußtseins darauf zurückzuführen sei, daß dem Betreffenden schon die zugrundeliegenden Tatsachen unbekannt seien.

Die Zurechnung des Organisationsrisikos sei deshalb gerechtfertigt, weil die arbeitsteilige Organisation eines kaufmännischen Unternehmens für außenstehende Dritte besondere Gefahren in sich berge, "da diese die interne Funktionsverteilung nicht durchschauen können und sich auf die Ordnungsmäßigkeit der Organisation verlassen können müssen."[348] Es soll jedoch nur dann dem Kaufmann die Berufung auf den Tatsachenirrtum oder die Tatsachenunkenntnis versagt sein, wenn die Gründe hierfür unmittelbar auf die interne Organisation des Betriebes zurückzuführen sind, z.B. auf das fehlerhafte Verhalten eines im Betrieb Beschäftigten, auf die ungenügende Absicherung des Betriebes nach außen gegen das Handeln unbefugt Eingedrungener.[349]

Es stellt sich jedoch die Frage, ob gerade diese Risiken nicht weitergehen, ob nicht immer dann, wenn etwas in den Angelegenheiten einer Person oder Gesellschaft unrichtig bekanntgemacht wird, die nach anderen Vorschriften bereits Kaufmann oder Gesellschaft iSd § 6 HGB ist, dieser Bekanntmachungsbetroffene nach § 15 Abs. 3 HGB haften muß. Das Bestehen einer Vollkaufmannseigenschaft oder der Eigen-

---

[346] Canaris, aaO, S.228 ff.
[347] Canaris, aaO, S.188 f.
[348] Canaris, aaO, S.229
[349] Canaris, aaO, S.195

schaft, eine Gesellschaft bzw. Gesellschafter im Sinne des Handelsrechts zu sein, bringt immer die Gefahr von unrichtigen Eintragungen bzw. Bekanntmachungen mit sich. In "ihren Angelegenheiten", im Rahmen ihres Organisationsrisikos besteht die Gefahr einer unrichtigen Bekanntmachung durchaus und kann sich jederzeit verwirklichen.

Die Worte "in dessen Angelegenheiten" in § 15 Abs. 3 HGB erlauben es auch im Rahmen des Risikoprinzips, an eine bestimmte tatsächliche Eigenschaft der gegebenenfalls betroffenen Person anzuknüpfen. Nur eine Person mit Vollkaufmannseigenschaft kann Angelegenheiten haben, in denen etwas einzutragen und bekanntzumachen ist, wenn schon kein entsprechendes Verhalten des Betroffenen vorliegt. Ein Kaufmann kann sich nicht mit dem Hinweis entlasten, er habe die Bekanntmachung gar nicht zu kennen brauchen. Wer im heutigen Geschäftsleben steht, muß die nötige Kenntnis von der Bedeutung der Einrichtungen der gerichtlichen Register haben. Er hat die Bekanntmachungsblätter zu lesen, um nicht der Wirkung des § 15 Abs. 2 HGB ausgesetzt zu sein.[350] Es bringt für ihn keine unzumutbare Belastung, auch die das eigene Unternehmen betreffenden Bekanntmachungen, die nicht unmittelbar auf sein eigenes Verhalten zurückgeführt werden können, zu lesen, zu kontrollieren bzw. kontrollieren zu lassen und notfalls zu korrigieren.

Zudem könnte die Überwachung des Bundesanzeigers den Industrie- und Handelskammern übertragen werden. Sie könnten dann, wenn eine Tatsache in den Angelegenheiten eines ihr zugehörigen Unternehmens bekanntgemacht worden ist, diese darüber unterrichten, daß und mit welchem Inhalt etwas veröffentlicht worden ist.

Die Kaufleute sind schon aus diesem Grunde nicht gezwungen, nun eine besondere Kontrollorganisation zu errichten.[351] Sie sind schon auf Grund der möglichen Wirkung des § 15 Abs. 2 HGB angehalten, den Bundesanzeiger selbst zu lesen.

---

[350] Ob es sich um eine "Pflicht" oder um eine Obliegenheit handelt, mag hier dahingestellt bleiben; siehe hierzu auch oben B IV 2 d und unten Fn 353

[351] Vgl. Steckhan, aaO, S.226

Dies setzt aber nicht voraus, daß sie dieses Veröffentlichungsblatt selbst halten müssen. Sie können vielmehr dieses Veröffentlichungsblatt auch bei den amtlichen Stellen einsehen. Weiter ist zu beachten, daß die regelmäßig erscheinenden und allen Kaufleuten zugehenden Mitteilungen der Industrie- und Handelskammern sie über die neuesten Eintragungen in dem für ihren Bezirk zuständigen Handelsregister unterrichten. Sie tragen deshalb, wenn sie den Bundesanzeiger nicht und nur die Mitteilungen lesen, nur das Risiko, daß eine Tatsache in ihren Angelegenheiten bekanntgemacht, aber nicht eingetragen worden ist. Die Industrie- und Handelskammern könnten auch zusätzlich den Inhalt der Bekanntmachungsblätter auswerten und bekannt machen. Gegen diese Lösung kann nicht eingewendet werden, der Kaufmann brauche sich normalerweise um die ihn betreffenden Eintragungen und Bekanntmachungen gar nicht zu kümmern. Dies gelte sogar für den Fall, daß er selbst eine Anmeldung zum Handelsregister vorgenommen habe. Er erhalte nämlich dann eine "Bekanntmachung" gemäß § 130 Abs. 2 FGG. Diese "Bekanntmachung" soll nach dem derzeitigen Rechtszustand dem Anmeldenden nur bestätigen, daß das Registergericht etwas auf Grund der Anmeldung eingetragen hat. Sie enthält aber nicht die Mitteilung, ob und mit welchem Inhalt eine Bekanntmachung iSd § 10 HGB vorgenommen worden ist. Auch bei einer Zugrundelegung des "erweiterten Veranlassungsprinzips" würde man dem Anmeldenden damit stillschweigend die Verpflichtung auferlegen, die Bekanntmachungen zu lesen, um sich vor einer Inanspruchnahme aus § 15 Abs. 3 HGB bei richtiger Anmeldung zu schützen. Die Mitteilung iSd § 130 Abs. 2 FGG könnte ihn nicht einmal dann schützen, wenn sie ihm die richtige mit der Anmeldung übereinstimmende Eintragung bekanntgibt. Sie hat nur eine Ordnungsfunktion und dient nicht dem Schutz der an der Eintragung und Bekanntmachung Beteiligten. Eine Erleichterung wäre auch dadurch zu schaffen, daß die Gerichte bei jeder Eintragung und Bekanntmachung eine Benachrichtigung gemäß § 130 FGG und zwar erst nach der Bekanntmachung ab-

senden und dabei den betreffenden Zeitungsausschnitt beifügen. Notfalls könnten die Gerichte den Ausschnitt auch nachsenden oder die Bekanntmachungsblätter den Ausschnitt unmittelbar dem Betroffenen analog § 130 FGG zusenden.

Nach dem bisherigen Rechtszustand wurde dem Kaufmann auch eine nicht auf eigener Anmeldung beruhende Bekanntmachung zugerechnet, wenn er diese kannte.[352] Es wird dem Kaufmann also nur eine zusätzliche "Obliegenheit"[353] auferlegt, sich im eigenen Interesse auch über die das eigene Unternehmen betreffenden Bekanntmachungen zu informieren, weil er sich nunmehr auch insoweit nicht mehr auf seine Unkenntnis berufen darf.

Die eingangs zu diesen Ausführungen[354] genannten Gründe von Canaris, weshalb der Kaufmann sich nicht auf eine Tatsachenunkenntnis berufen kann, lassen sich auch für die Einbeziehung des Handelsregisters und seiner Bekanntmachungen in den Risikobereich des Kaufmannes anführen. Wenn auch nicht primär das Interesse des Kaufmanns zur Einführung des Handelsregisters geführt hat, so dient es doch seinen Interessen, wie bereits oben[355] ausgeführt wurde. Es übernimmt einen Teil der Aufgaben, die sonst dem Kaufmann selbst bei der Aufnahme von Beziehungen mit Geschäftspartnern zufielen. Es ermöglicht eine schnellere Abwicklung seines Geschäftsverkehrs, als wenn Dritte in jedem Falle zu ihrer Sicherheit erst selbst über die Verhältnisse des

---

[352] Vgl. Fabricius, aaO, S.74; ähnl. Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.22

[353] Es bleibe hier dahingestellt, ob man diesen Begriff verwenden will, um das im eigenen Interesse des Kaufmanns bestehende Anliegen, seiner Rechtssphäre zurechenbare Risiken zu verhindern bzw. zu beseitigen, näher zu kennzeichnen; eine weitergehende Bedeutung hat dieser Begriff hier nicht, insbesondere enthält er in sich keine Begründung oder Rechtfertigung für eine Zurechnung; vgl. Canaris, aaO, S.478, der diesen Begriff in einem ähnlichen Zusammenhang für unbrauchbar hält; vgl. Canaris, aaO, S.198 f., der bezweifelt, ob an eine Obliegenheitsverletzung, also an eine Pflicht minderer Intensität eine schärfere Rechtsfolge geknüpft sein soll als an die Verletzung einer echten Verbindlichkeit; vgl. Steckhan, DNotZ 1971, S.227, der diesen Begriff verwendet.

[354] D II 4 b

[355] B IV 2 d

Kaufmanns zuverlässige Auskünfte von dritter eingeweihter Seite einholen müßten und die Geschäftsbeziehungen daher viel "zäher gedeihen" würden.

Die Normen des allgemeinen Zivilrechtes, insbesondere das Maß der im Einzelfall auferlegten Pflichten, müssen auf die durchschnittlichen Fähigkeiten und Eigenschaften der Teilnehmer am Rechtsverkehr zugeschnitten sein. Demgegenüber stellen die Vorschriften des HGB Sondervorschriften gegenüber dem BGB dar (vgl. Art. 2 EGHGB), wobei der Kaufmann hier strengeren Anforderungen unterworfen werden kann, als sie das bürgerliche Recht stellt. Der Gesetzgeber hat sich schon bei der Schaffung des HGB neben dem allgemeinen Typ der Menschen, deren Rechtsbeziehungen zu regeln sind, "einen speziellen Typ mit besonderen Zielsetzungen, überdurchschnittlichen Kenntnissen und Umsicht auf seinem Interessengebiet vorgestellt, dem strengere Pflichten aufzuerlegen berechtigt erschien".[356] § 15 Abs. 3 HGB ist eine handelsrechtliche Vorschrift, die es erlaubt, im Rahmen der Zurechnung nicht nur an ein Verhalten, sondern auch an eine Sphäre mit einer besonderen sachlichen Eigenschaft anzuknüpfen.[357] Diese kaufmännische Sphäre hat die besondere Eigenschaft, daß sie in einer spezifischen Beziehung zur Institution des Handelsregisters und seinen Bekanntmachungen überhaupt steht.

Beuthien[358] behauptet einerseits, das Risiko amtlicher Kundmachungsfehler sei eine Gruppenlast aller sich des Handelsregisters bedienenden Kaufleute. Andererseits will er gerade dieses Risiko dem Einzelnen im Falle seiner Anmeldung auferlegen. Er widerspricht sich also, denn entweder handelt es sich immer um eine Gruppenlast oder um ein Einzelrisiko. Das Handelsrecht wollte nicht eine Gruppenverantwortung, sondern eine besondere Einzelverantwortung der als Kaufleute qualifizierten Personen einführen.

---

[356] Vgl. Raisch, JuS 1967, S.535

[357] Vgl. Raisch, Geschichtliche Voraussetzungen, S.21; die Bestimmungen über das Handelsregister bieten ein Beispiel für Normen, deren Geltungsbereich auf Inhaber von Unternehmen beschränkt ist.

[358] Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2oo

Gerade beim Vergleich der Interessen des an der konkreten unrichtigen Bekanntmachung unbeteiligten Kaufmanns und der Interessen des unbeteiligten Dritten erscheint es sachgerecht, dem Kaufmann wegen seiner größeren Gefahrennähe dieses Risiko aufzuerlegen.

Dies zeigt auch der folgende Fall in seinen zwei Varianten:

a) A in München schließt mit dem Prokuristen X der Firma B aus Hamburg einen Vertrag und leistet eine Anzahlung von DM 10.000,--. X hatte sich durch einen Handelsregisterauszug, der vor 4 Wochen erteilt worden war, als Prokurist ausgewiesen. Ihm war jedoch die Prokura vor einem Monat entzogen worden. Dies war auch im Handelsregister eingetragen und 16 Tage vor dem Vertragsschluß bekanntgemacht worden.

b) X hatte sich durch Handelsregisterauszug vom Vortag als Prokurist ausgewiesen. Die Erteilung der Prokura an X war vor 16 Tagen bekanntgemacht worden. Es stellt sich heraus, daß die Eintragung und Bekanntmachung bei Firma B versehentlich vorgenommen worden sind.

Während es gemäß § 15 Abs. 2 HGB gerechtfertigt ist, im ersten Fall eine Haftung der Firma B auszuschließen, wäre es unangemessen, auch im zweiten Falle A das Risiko tragen zu lassen. Hier erscheint es angemessen, im Außenverhältnis die Firma B das Risiko für eine Vertretung durch diesen Prokuristen tragen zu lassen, um erst dann im Wege des Regresses ihren Schaden geltend machen zu können.

Es ist weiter zu berücksichtigen, daß die zunehmende Verflechtung rechtlich selbständiger Unternehmen durch das Handelsregister gerade durchsichtig gemacht werden soll. Bei der Formulierung des § 15 Abs. 3 HGB ging es deshalb dem Gesetzgeber auch darum, die Probleme auszuschalten, die im Einzelfall bei der Frage auftreten können, welchem

Unternehmen das Verhalten einer bestimmten anmeldenden Person eigentlich noch zugerechnet werden kann.[359]

Es entspricht - wie bereits oben dargelegt - einem Wesenszug des Handelsrechts, wenn der Gesetzgeber bei dieser Vorschrift an eine Verantwortlichkeit des speziellen Typus des Kaufmanns für den eigenen Geschäftskreis anknüpfen wollte.
Auch die Stellung dieser Vorschrift im Gesetz zeigt an, daß der Gesetzgeber nicht durch eine unrichtige Bekanntmachung jemanden zum Kaufmann oder zum Gesellschafter machen wollte. Eine derartige Qualifizierung hat er nur im Rahmen des § 5 HGB vorgenommen, wobei er an die in ihrer Bedeutung doch noch wichtigere Eintragung anknüpfte. Zudem spielt hierfür auch das Kriterium der Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis eine Rolle. Dies ergibt sich daraus, daß die "als Kaufmann geltende" Person einen Gewerbebetrieb haben muß. Er wollte hier nur den Gefahren steuern, die aus einer Inanspruchnahme des Handelsregisters für eigene Zwecke entstehen können. Diese Gefahren können erstmalig oder wiederholt bei einer Anmeldung und auch dann auftauchen, wenn das Handelsregister nach Erlangung der Kaufmanns- oder Gesellschaftseigenschaft durch Eintragung einen Bestandteil des eigenen Geschäftskreises in der Form eines Kundgabemittels darstellt.

Der Gesetzgeber war auch bei der Konkretisierung des Vertrauensschutzprinzips und des Risikoprinzips nicht gezwungen, sich an die Maßstäbe der gewohnheitsrechtlichen Weiterentwicklung der Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht zu halten. Während eine Rechtsfortbildung praeter legem grundsätzlich diejenige Lösung zu wählen hat, die unter Berücksichtigung des dringendsten Bedürfnisses für eine Rechtsentwicklung das Prinzip am ehesten verwirklicht und insoweit dessen Gerechtigkeitsgehalt am besten zum Ausdruck bringt, kann der Gesetzgeber bis an die äußerste Grenze dessen gehen, was mit dem System vereinbar ist.[360]

---

[359] Vgl. hierzu Steckhan, DNotZ 1971, S.22o

[360] Vgl. Canaris, aaO, S.165 Fn 67

Bei Berücksichtigung der Interessen des Dritten ist eine Haftung des Bekanntmachungsbetroffenen dann angemessen, wenn die Zurechnung des Risikos auf der Verantwortlichkeit für den eigenen kaufmännischen Geschäftskreis beruht. Da der Dritte gerade aus einer Bekanntmachung die Art ihres Zustandekommens nicht ersehen kann, erscheint er auch in diesen Fällen schutzwürdig. Das Handelsregister und die Bekanntmachungen haben die Aufgabe, über bestimmte Verhältnisse von Vollkautleuten Auskunft zu geben. Sie sollen den außenstehenden Dritten sonst nicht erkennbare Unternehmensverhältnisse, die für ihre Entschlüsse bei einem geschäftlichen Kontakt mit dem Unternehmen entscheidend sind, erkennbar machen. Gerade diese Funktion deutet ebenfalls darauf hin, daß bei einer einen Kaufmann betreffenden unrichtigen Bekanntmachung eine Verantwortlichkeit des Kaufmanns bejaht werden kann. Der Dritte darf die Verhältnisse des Kaufmanns nach ihrem offengelegten Stand beurteilen, soweit er nicht aus anderen Gründen eine bessere Kenntnis hat.
Die Vorschrift bezweckt auch die Erleichterung des internationalen Handelsverkehrs. Daher ist es - aus Gründen des Verkehrsschutzes - geboten, möglichst alle Einwendungen auszuschließen, wenn die Bekanntmachung die ihr zugedachte Funktion erfüllen soll.
Andererseits dient das Handelsregister dem Verkehr nur dazu, über die Verhältnisse von Vollkaufleuten und Gesellschaften und denen, die es durch die betreffende Anmeldung werden wollen, Auskunft zu geben. Kennt der Dritte nur die Firma, so kann ihm zwar das Register bei der Ermittlung des Firmeninhabers helfen, aber die rechtliche Publizitätswirkung trifft nur den wahren Inhaber der bezeichneten Firma als Verantwortlichen für diesen eigenen Geschäftskreis oder den wahren Anmeldenden als den Verantwortlichen für eigenes Verhalten mit Kundgabewirkung.

Beyerle[361] lehnt diese Auslegung deshalb ab, weil bei abstrakter Richtigkeit der Eintragung jedermann Vollkaufmann sein könne, in dessen Angelegenheiten dann auch einzutragen sei. Demgegenüber handelt es sich bei der Formulierung "in dessen Angelegenheiten" um ein selbständiges Tatbestandsmerkmal, das zunächst die Frage beantwortet, ob jemand überhaupt aufgrund seines eigenen Verhaltens oder aufgrund seines eigenen Geschäftskreises Angelegenheiten im Rahmen des Handelsregisters hat. Erst dann kann geprüft werden, ob der Inhalt der Bekanntmachung eine Tatsache enthält, die in den Angelegenheiten dieser Person im Falle ihrer Richtigkeit eintragungspflichtig gewesen wäre. Zur Erläuterung sollen folgende Beispiele dienen:

(1) Es wird bekanntgemacht, in eine GmbH seien zwei neue Kommanditisten eingetreten. Eine Anmeldung durch die GmbH zum Handelsregister war dieser Bekanntmachung nicht vorausgegangen.

Im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB ist nun zunächst festzustellen, ob diese GmbH überhaupt Angelegenheiten von handelsrechtlicher Bedeutung hat. Diese Bekanntmachung wurde zum einen deshalb nicht in den Angelegenheiten der GmbH vorgenommen, weil ihr kein "eigenes Verhalten" der GmbH, d.h. eine Anmeldung, zugrunde lag. Da die GmbH ein kaufmännisches Unternehmen ist, hat sie jedoch auf Grund ihres Geschäftskreises, ihrer Risikosphäre immer Angelegenheiten iSd § 15 Abs. 3 HGB. Es ist weiter zu prüfen, ob in den Angelegenheiten dieser GmbH eine unrichtige Bekanntmachung einer abstrakt eintragungspflichtigen Tatsache vorgenommen worden ist. Ein Eintritt von Kommanditisten in eine GmbH ist nicht abstrakt eintragungspflichtig oder -fähig, so daß aus diesem Grunde eine Haftung der GmbH über ihre Stammeinlage hinaus in Höhe der betreffenden Kommanditeinlagen nicht in Betracht kommt.

---

[361] Beyerle, aaO, S.1484 Fn 19

(2) Es wird bekannt gemacht, X sei zum alleinvertretungsberechtigten Vorstandsvorsitzenden der Y-GmbH bestellt worden. Eine Anmeldung durch die Y-GmbH war dieser Bekanntmachung nicht vorausgegangen. Es stellt sich nun die Frage, ob die Y-GmbH gemäß § 15 Abs. 3 HGB für Vertretungshandlungen des X in Anspruch genommen werden kann.
Zunächst ist festzustellen, ob die GmbH überhaupt auf Grund ihres eigenen Verhaltens oder auf Grund ihres eigenen Geschäftskreises Angelegenheiten im Rahmen des Handelsregisters hat. Da der Bekanntmachung keine Anmeldung zugrundelag, hat die GmbH nicht auf Grund eines eigenen Verhaltens, einer Anmeldung, "Angelegenheiten" im Sinne des Handelsregisters. Auf Grund ihres eigenen kaufmännischen Geschäftskreises kann jedoch davon gesprochen werden, daß sie "Angelegenheiten" iSd § 15 Abs. 3 HGB hat. Hierauf folgt die Prüfung, ob die Bekanntmachung überhaupt eine Tatsache nennt, die abstrakt eintragungspflichtig ist. Auch abstrakt, d.h. im Falle der Richtigkeit, sieht das GmbHG eine Vertretung der GmbH nicht durch Vorstandsmitglieder, sondern durch Geschäftsführer vor. Somit befaßt sich die Bekanntmachung nicht mit einer abstrakt eintragungspflichtigen Tatsache, so daß § 15 Abs. 3 HGB nicht eingreift.

(3) Der Einzelkaufmann X meldet zur Eintragung im Handelsregister an, Y sei als Kommanditist in sein Geschäft eingetreten; in der Bekanntmachung steht, Y sei Prokurist des X. Es ist zu prüfen, ob X für Y gemäß § 15 Abs. 3 HGB haftet.
Hier hat X schon deshalb Angelegenheiten, die mit dem Handelsregister im Zusammenhang stehen, da er eine Anmeldung vorgenommen hat. Bei der Bestellung eines Prokuristen handelt es sich auch um eine Tatsache, die abstrakt, d.h. im Falle ihrer Richtigkeit, in den An-

gelegenheiten eines Einzelkaufmanns so einzutragen wäre, wie es die Bekanntmachung wiedergibt. Somit greift § 15 Abs. 3 HGB in diesem Falle ein.

c) Die Scheinkaufleute und § 15 Abs. 3 HGB

Kann somit der Rechtsschein der unrichtigen Bekanntmachung nicht auf ein eigenes Verhalten des Bekanntmachungsbetroffenen zurückgeführt werden, ist weiter zu prüfen, ob der Bekanntmachungsbetroffene nach anderen Vorschriften des Handelsrechts Vollkaufmann, eine Handelsgesellschaft, Gesellschafter einer OHG, einer KG oder Komplementär einer KGaA ist.

Es taucht zugleich die Frage auf, wie zu Unrecht eingetragene Gewerbetreibende (§ 5 HGB), Scheinvollkaufleute und Scheingesellschaften einzuordnen sind. Unter den Voraussetzungen, unter denen sie nach anderen Vorschriften des Handelsrechts als Vollkaufleute behandelt werden und als solche am Geschäftsleben teilnehmen, werden sie im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB denjenigen gleichgestellt werden müssen, die nach der wahren Rechtslage Vollkaufleute sind.

§ 15 Abs. 3 HGB ist somit dann auf sie anwendbar, wenn sie nach anderen Rechtsscheinnormen den Vollkaufleuten gleichgestellt werden. Erst dann kann die Prüfung der weiteren Voraussetzungen des hinzutretenden speziellen Rechtsscheins aus § 15 Abs. 3 HGB stattfinden. Das Eingreifen einer doppelten Rechtsscheinhaftung ist nicht schon wegen dieser Doppelwirkung abzulehnen. Dies ist vielmehr in anderen Fällen bereits anerkannt.[362]

---

[362] Vgl. zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben: von Godin, RGRK-HGB, § 346 Anm.16 S.43; insbesondere zum doppelten Rechtsschein: Diederichsen, JuS 1966, S.138. Dies zeigt sich auch bei § 25 Abs.1 HGB: Voraussetzung für das Eingreifen der Haftung nach dieser Vorschrift ist, daß das übernommene Unternehmen ein Vollhandelsgewerbe ist oder als solches gilt gemäß § 5 HGB, BGHZ 22, S.239; Würdinger, aaO, § 25 Anm.3; ebenso zu § 28 Anm.2

Es kann somit Steckhan[363] nicht zugestimmt werden, der nach § 15 Abs. 3 HGB nur diejenigen haften läßt, die bereits nach anderen Vorschriften Vollkaufleute bzw. Gesellschaften iSd Handelsrechts sind. Eine derartige Begrenzung fordert weder der Richtliniengeber, der Gesetzgeber noch der Wortlaut der Vorschrift. Der Begriff "in dessen Angelegenheiten" erlaubt es, auch diejenigen Personen nach § 15 Abs. 3 HGB haften zu lassen, die durch ein eigenes Verhalten diesen Rechtsschein der unrichtigen Bekanntmachung - wenn auch mittelbar - herbeigeführt haben. Es wäre auch nicht interessengerecht, es in diesen Fällen bei den bisherigen für die Betroffenen großzügigeren gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheinsätzen zu belassen, wenn eine Erfassung dieser Fälle mit Wortlaut und Normzweck dieser Vorschrift vereinbar ist.

d) Die Dauer der Bekanntmachungswirkung gegenüber dem Betroffenen

Die Rechtsscheinwirkung des § 15 Abs. 3 HGB tritt nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ohne weiteres mit der Bekanntmachung ein.[364]
Es ist aber nur dann gerechtfertigt, eine Rechtsscheinhaftung zu bejahen, wenn der Betroffene nicht alles Erforderliche und in seiner Macht Liegende getan hat, um den den Rechtsschein erzeugenden Sachverhalt zu beseitigen.

Dies setzt notwendigerweise voraus, daß der Rechtsscheinbetroffene den Rechtsschein mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln vermeiden bzw. beseitigen konnte. Andernfalls wäre ihm jede Möglichkeit genommen, die Rechtsscheinfolgen von sich abzuwenden. Eine befriedigende Lösung kann auch hier nicht[365] darin gesehen werden, daß ihm gegebenen-

---

[363] Steckhan, NJW 1971, S.1595; ders., DNotZ 1971, S.211 ff.
[364] Ebenso Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.8 S.48
[365] Vgl. oben D II 1 u.2

falls Ansprüche auf Ersatz des Schadens zustehen, der in der Zeit zwischen der unrichtigen Bekanntmachung und dem erstmals möglichen actus contrarius entstanden sind.

Es ist daher zu prüfen, ob die Bekanntmachungswirkung nicht zeitlich begrenzt werden kann und ob und wie die unrichtige Bekanntmachung beseitigt werden kann.

(1) Die zeitliche Begrenzung der Bekanntmachungswirkung

Unabhängig davon, ob die Haftung des Betroffenen nach § 15 Abs. 3 HGB auf die Verantwortlichkeit für ein eigenes Verhalten oder für einen eigenen Geschäftskreis zurückzuführen ist, muß dem Bekanntmachungsbetroffenen zeitlich Gelegenheit zu einer Kontrolle der ihn betreffenden Bekanntmachung gegeben werden. Er muß eine etwa unrichtige Bekanntmachung noch rechtzeitig und wirksam beseitigen können.

§ 15 Abs. 3 HGB bleibt bei dieser Auslegung nicht hinter dem entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen zurück. Bei ihnen beruht nämlich die unrichtige Eintragung und Bekanntmachung unmittelbar auf einer unrichtigen Anmeldung des Betroffenen. Es bestand daher kein Bedürfnis, ihm Gelegenheit zu geben, die Eintragung bzw. Bekanntmachung auf ihre Abweichung von der Anmeldung hin zu überprüfen. Bei einer richtigen Anmeldung wurde ihm die unrichtige Eintragung bzw. Bekanntmachung nur zugerechnet, wenn er ihre Beseitigung schuldhaft unterlassen hatte. Hierbei wurde im Rahmen der Prüfung des Verschuldens auf die eingangs genannten Erfordernisse Rücksicht genommen.

Der Gesetzgeber hat in seiner Absicht, bei der Regelung dieser neuen Vorschrift auf die insoweit korrigierenden Tatbestandserfordernisse der gewohnheitsrechtlichen Tatbestände zu verzichten, die hieraus resultierenden und nicht zumutbaren Konsequenzen sicher nicht bedacht.

Es ist nicht angemessen, die Haftung des Betroffenen nach § 15 Abs. 3 HGB erst nach Ablauf einer bestimmten Frist unabhängig davon eintreten zu lassen, aus welchen Gründen im Einzelfall die Zurechnung gerechtfertigt ist.

Die Schutzwürdigkeit der Betroffenen ist nämlich insoweit, als es um den Zeitpunkt des Eintritts der Bekanntmachungswirkung geht, verschieden groß, je nachdem,

- ob die unrichtige Bekanntmachung auf einer richtigen oder unrichtigen Anmeldung des Betroffenen beruht,
- ob und wann dem Anmeldenden eine Benachrichtigung gemäß § 130 Abs. 2 FGG über die Eintragung zugegangen ist, die in gleicher Weise wie die Eintragung unrichtig sein kann oder nicht,
- ob der Betroffene gemäß § 130 Abs. 2 Satz 2 FGG auf diese Benachrichtigung verzichtet hat,
- ob die Bekanntmachung auf den richtigen oder unrichtigen Antrag eines anderen Antragsberechtigten zurückgeht und daher nur diesem und nicht dem Betroffenen gegenüber die Benachrichtigung vorgenommen worden ist,
- ob die Bekanntmachung von Amts wegen oder versehentlicht verlautbart wurde.

Gegen die Bestimmung eines späteren Zeitpunktes für den Eintritt der Bekanntmachungswirkung als desjenigen, zu dem die Tatsache bekanntgemacht worden ist, spricht auch, daß gerade in den ersten Tagen nach der Bekanntmachung das Vertrauen Dritter auf die Mitteilung neuer wesentlicher Tatsachen besonders groß und schutzbedürftig ist. Später kann infolge des fortschreitenden geschäftlichen Kontaktes die wahre Sachlage eher durchdringen. Sie kann auch dann offenbar werden, wenn auf Grund eines später beim Registergericht eingeholten beglaubigten Handelsregisterauszuges sich eine Divergenz zwischen Eintragung und Bekanntmachung ergibt.

Andererseits sind sich auch die ausländischen Handelspartner dessen bewußt, daß zumindest technische Versehen zu

einer Abweichung der Eintragung von der Bekanntmachung führen können, wenn im Bundesanzeiger veröffentlicht wird, das Registergericht habe eine Tatsache eingetragen. Sie müssen damit rechnen, daß gerade in der Zeit kurz nach der entsprechenden Bekanntmachung diese durch den Betroffenen korrigiert werden könnte.

Es ist daher davon auszugehen, daß die Vollwirkung der Bekanntmachung grundsätzlich mit dem Tag der Veröffentlichung eintritt. Eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 2 Satz 2 HGB bietet sich nur insoweit an, als es den Betroffenen möglich ist, für die ersten 15 Tage nach der Bekanntmachung den Nachweis zu erbringen, daß sie eine Berichtigung nicht mehr vornehmen konnten.

Mit dieser Lösung wird der von der Richtlinie geforderte umfassende Gläubigerschutz grundsätzlich gewährleistet wie auch den im Einzelfall überragenden Betroffeneninteressen Rechnung getragen. Die Betroffenen werden damit aber auch gezwungen, so schnell wie möglich alles in ihrer Macht Stehende zur Beseitigung des Rechtsscheins zu unternehmen. Es können sich dann Kaufleute, die einen unrichtigen Eintragungsantrag gestellt oder nachträglich von der von ihnen nicht veranlaßten Bekanntmachung erfahren haben, nicht 15 Tage lang trotz Bösgläubigkeit entlasten.

Genauso wie in § 15 Abs. 2 HGB grundsätzlich davon ausgegangen wird, daß Dritte seit dem Tage der Bekanntmachung Kenntnis von dieser Bekanntmachung haben, so wird auch in § 15 Abs. 3 HGB ab diesem Zeitpunkt die Kenntnis des Bekanntmachungsbetroffenen vermutet.
Dem Beweis der Unkenntnis bzw. des Nichtkennenmüssens in § 15 Abs. 2 HGB entspricht in § 15 Abs. 3 HGB der Beweis der Unmöglichkeit einer früheren Berichtigung des Rechtsscheintatbestandes.[366]

---

[366] Vgl. hierzu Steckhan, DNotZ 1971, S.225; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o6, die ebenfalls § 15 Abs.2 HGB analog angewendet wissen wollen, jedoch zu anderen Lösungen kommen

(2) Die Beseitigung des Rechtsscheins

Es stellt sich nun die Frage, wie der Rechtsscheinwirkung, die von einer unrichtigen Bekanntmachung ausgeht, ein Ende gesetzt werden kann. Im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB ist bei der Beantwortung dieser Frage zu berücksichtigen, daß nicht nur eine unrichtige Bekanntmachung, sondern zugleich auch eine mit ihr inhaltlich übereinstimmende oder nicht übereinstimmende unrichtige Eintragung oder eine richtige Eintragung vorliegen oder die Eintragung ganz fehlen kann.

Nach bisherigem Recht war für die Beseitigung des aus einer unrichtigen Eintragung hervorgehenden Rechtsscheins ausreichend, aber auch erforderlich, daß die Eintragung im Handelsregister berichtigt und diese Berichtigung bekanntgemacht wurde.[367] Die Berichtigung oder Löschung einer unrichtigen Eintragung wird als eine einzutragende Tatsache iSd § 15 Abs. 2 HGB angesehen, soweit die Unrichtigkeit des Registerinhaltes zu einer Haftung des von ihr Betroffenen führen kann.[368]
Liegen nun bei § 15 Abs. 3 HGB eine unrichtige Bekanntmachung und zugleich eine gleich-oder anderslautende Eintragung vor, so kann auch jetzt für die Beseitigung des Rechtsscheins ohne weiteres § 15 Abs. 2 HGB herangezogen werden. Auch dann stellt die Berichtigung der unrichtigen Eintragung eine einzutragende Tatsache im Sinne dieser Vorschrift dar.

Ist die Eintragung sachlich richtig oder fehlt sie ganz, so erscheint § 15 Abs. 2 HGB auf den ersten Blick nicht im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB anwendbar. § 15 Abs. 2 HGB setzt nämlich eine einzutragende Tatsache voraus, die bei Vorliegen einer unrichtigen Bekanntmachung nicht gegeben ist. Auch ist zu deren Berichtigung nicht zugleich eine Eintragung und Bekanntmachung erforderlich. Der Betroffene kann sich aber nur dann auf § 15 Abs. 2 HGB berufen, wenn eine

---

[367] Vgl. auch oben B II 3 a

[368] Ebenso Würdinger, aaO, § 15 Anm.15, Anm.22

berichtigende Eintragung und Bekanntmachung vorliegt.

Eine korrigierende Bekanntmachung allein würde also nicht zur "Beseitigung des Rechtsscheins" iSd § 15 Abs. 2 HGB führen. Das Registergericht ist auch nicht befugt, nur eine Bekanntmachung zu veranlassen, ohne daß ihr eine Eintragung vorausging.[369]

Eine vom Betroffenen selbst im Bekanntmachungsblatt bewirkte Bekanntmachung hätte nicht die Wirkung, die den Veröffentlichungen der Eintragungen durch die Registergerichte zukommt. Bei derartigen amtlichen Bekanntmachungen kann nämlich gemäß § 15 Abs. 2 HGB die für den actus contrarius erforderliche generelle Kenntnis aller Dritten unwiderleglich vermutet werden.[370]

Die Bekanntmachungsbetroffenen könnten die strengen Rechtsfolgen des § 15 Abs. 3 HGB auch dadurch verhindern, daß sie allen ihren möglichen Geschäftspartnern unter Hinweis auf die unrichtige Bekanntmachung die wahre Rechtslage mitteilen. Auf diese Art und Weise könnte tatsächlich der für § 15 Abs. 3 HGB erforderliche gute Glaube des Dritten zerstört werden. Es ist nämlich bei dieser Vorschrift gleichgültig, wie die Dritten Kenntnis von der Unrichtigkeit erhalten haben.[371] Auch schließt nicht erst eine Kenntnis der wahren einzutragenden Tatsache, sondern schon eine Kenntnis der Unrichtigkeit den Drittschutz aus. Canaris[372] dürfte bei seinen Ausführungen ganz von § 15 Abs. 1 HGB ausgegangen sein bzw. den Unterschied im Wortlaut des § 15 Abs. 3 HGB im Vergleich zu dem des § 15 Abs. 1 HGB nicht beachtet haben.

Somit kann auf Grund derartiger privater Mitteilungen die Rechtsscheinwirkung des § 15 Abs. 3 HGB beseitigt werden. Jedoch ist dann der Nachweis, daß dem Dritten die Unrichtigkeit der Bekanntmachung bekannt war, erheblich schwerer zu führen als der für § 15 Abs. 2 HGB erforderliche Nach-

---

[369] Vgl. § 10 HGB

[370] In den Grenzen des § 15 Abs.2 S.2 HGB

[371] Vgl. auch oben B II 3 a

[372] Canaris, aaO, S.501

weis, daß die Berichtigung eingetragen und bekanntgemacht wurde. Zudem erfordern solche private Mitteilungen einen ungeheuren Aufwand.

Es ist daher zu prüfen, ob § 15 Abs. 2 HGB nicht doch angewendet werden kann, wenn der unrichtigen Bekanntmachung eine richtige oder gar keine Eintragung zugrundeliegt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 15 Abs. 2 HGB die einzige Vorschrift ist, die eine für den Betroffenen sichere Beseitigung des Rechtsscheins herbeiführen kann. Auch wenn die neue Vorschrift des § 15 Abs. 3 HGB erst zeitlich und räumlich nach § 15 Abs. 2 HGB eingefügt wurde, so kann aus dieser Stellung im Gesetzesaufbau nicht hergeleitet werden, diese Regelung gelte nicht für den im nachfolgenden Absatz geregelten Fall der Rechtsscheinhaftung.

Ist eine richtige Eintragung, jedoch eine unrichtige Bekanntmachung vorgenommen worden, so ist das Registergericht noch nicht seiner Verpflichtung gemäß § 10 HGB nachgekommen, die richtige Eintragung bekanntzumachen. Veranlaßt das Registergericht nun eine richtige Bekanntmachung - mit einem Hinweis auf die vorausgegangene unrichtige Bekanntmachung -, so dient sie auch zu deren Korrektur. Es liegen dann die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 HGB dafür vor, daß der Betroffene die entsprechende wahre Tatsache der Berufung des Dritten auf die unrichtige Bekanntmachung entgegensetzen kann.

Fehlte eine Eintragung, so ist für eine Beseitigung des Rechtsscheins erforderlich, daß eine neue berichtigende Bekanntmachung erfolgt. Diese Bekanntmachung, die der Darstellung der wahren Rechtslage dient, muß sich dazu auf den richtigen Inhalt des Handelsregisters beziehen und gegebenenfalls bestätigen, daß überhaupt keine Eintragungen vorliegen. Es liegen dann eine Eintragung und eine Bekanntmachung einzutragender Tatsachen iSd § 15 Abs. 2 HGB vor, soweit eben im Einzelfall einzutragende Tatsachen im Handelsregister enthalten waren, so daß sich der Be-

troffene auch in diesem Fall auf § 15 Abs. 2 HGB berufen kann bzw. der Rechtsschein aus der unrichtigen Bekanntmachung beseitigt ist.

Somit ist für eine Beseitigung des aus einer unrichtigen Bekanntmachung hervorgehenden Rechtsscheins immer erforderlich, daß eine Bekanntmachung vorgenommen wird, die den mit der wahren Rechtslage übereinstimmenden Inhalt des Handelsregisters veröffentlicht. War zugleich die Eintragung unrichtig, so ist vor dieser Bekanntmachung der Inhalt des Handelsregisters zu berichtigen. Nach einer derartigen (Eintragung und) Bekanntmachung kann sich der Betroffene auf § 15 Abs. 2 HGB berufen.[373]

Bei z.B. versehentlichen unrichtigen Bekanntmachungen kann die Gefahr bestehen, daß weitere Rechtsscheinwirkungen zu Lasten des Bekanntmachungsbetroffenen eintreten, bevor es ihnen gelungen ist, die endgültige Eintragung und Bekanntmachung durchzusetzen. Es liegt nahe, ihnen durch einen vorläufigen Rechtsbehelf einen Schutz zu verschaffen. Die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung steht dem Bekanntmachungsbetroffenen nicht zu.[374] Auch wurde bereits nach bisherigem Recht abgelehnt, die Vorschriften über den Widerspruch des Grundbuchrechtes analog auf das Registerrecht anzuwenden.[375] Daran ändert sich auch nichts durch die Einfügung des neuen Absatzes 3 in § 15 HGB. Es besteht auch nunmehr hierzu kein Bedürfnis. Die zuvor aufgezeigten Möglichkeiten gewähren bereits einen hinreichenden Schutz. Zudem käme die Eintragung bzw. Bekanntmachung eines Widerspruchs in der praktischen Wirkung bereits einer Änderung des Registers und seiner Bekanntmachungen gleich und wäre

---

[373] Wohl aA: Beyerle, aaO, S.1483 ohne nähere Begründung

[374] So die h.M. zum bisher geltenden Recht, die auch heute noch Bestand haben dürfte: Baumbach-Duden, aaO, § 8 Anm.3,
aA wohl zu § 16 Anm.1 B; Würdinger, aaO, § 8 Anm.12; Heymann-Kötter, aaO, § 16 Anm.3; Canaris, aaO, S.5o2; Jansen, FGG, 2.Aufl., § 145 Anm.2; Keidel, FGG, 9.Aufl., § 145 Anm.1

[375] Vgl. Canaris, aaO, S.5oo ff. m.w.N

damit nicht mehr mit dem Charakter eines vorläufigen Rechtsbehelfs vereinbar. Auch ist aus dem Schweigen des Gesetzes zur Zulässigkeit eines Widerspruchs nicht eine Lücke, sondern die Unzulässigkeit einer Analogie zu entnehmen.[376]

5. Die Wirkung des § 15 Abs. 3 HGB zu Lasten Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger

Bei der Prüfung der Voraussetzungen, unter denen der Rechtsschein aus § 15 Abs. 3 HGB dem Betroffenen zugerechnet werden kann, taucht die weitere Frage auf, ob der Rechtsschein aus § 15 Abs. 3 auch Geschäftsunfähigen zugerechnet werden kann.[377]

Wie bereits oben[378] ausgeführt, beruht die Zurechnung des Rechtsscheins aus § 15 Abs. 3 HGB entweder auf der Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten oder auf der Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis. Dies deutet aber zugleich die Lösung an. Bei einer Risikozurechnung aufgrund der Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis hat sich dieser Geschäftskreis, dessen Wirksamkeit nach anderen Vorschriften zu beurteilen ist, als Zurechnungskriterium verselbständigt. Er hat sich objektiviert, so daß bei Vorliegen einer derartigen Rechtssphäre auch der Geschäftsunfähige in deren Rahmen haftet.
Soweit daher in § 15 Abs. 3 HGB an das Vorliegen der Vollkaufmannseigenschaft[379] angeknüpft wird, ist es angemessen, den geschäftsunfähigen Kaufmann ebenfalls nach dieser Vorschrift haften zu lassen.
Soweit der Rechtsschein unmittelbar auf ein Verhalten des

---

[376] Ebenso Canaris, aaO, S.501

[377] Soweit im folgenden vom Geschäftsunfähigen die Rede ist, gilt dies auch für den beschränkt Geschäftsfähigen; vgl. zu den grundsätzlichen Ausführungen oben B IV, insbesondere B IV 1

[378] D II 4

[379] D.h. bei den Fällen des doppelten Rechtsscheins ist die Frage der Verantwortungsfähigkeit bei der Prüfung der Scheinkaufmannseigenschaft zu beantworten.

Betroffenen zurückzuführen ist, stellt sich die Frage, ob und nach welchen Kriterien die Verantwortungsfähigkeit des Betroffenen bei § 15 Abs. 3 HGB zu beurteilen ist.

Im Anschluß an die obigen[380] Ausführungen zur Verantwortungsfähigkeit bei den Tatbeständen der Rechtsscheinhaftung ist bei der Frage der Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten der allgemeinen Meinung zuzustimmen, daß der Verkehrs- und Vertrauensschutz hinter dem Minderjährigenschutz zurücktrete. Diese Wertung kann auch nicht im Wege der Auslegung oder Gesetzesänderung weiter eingeschränkt werden, als das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.[381]

Es dürfte daher angemessen sein, ebenso wie bei den o.g.[382] Rechtsscheintatbeständen, die auf einem Verhalten beruhen, auch bei § 15 Abs. 3 HGB die §§ 104 ff. BGB analog anzuwenden, soweit es für die Anwendung dieser Vorschrift um die Zurechnungsfähigkeit[383] des Inanspruchgenommenen geht.[384]

Zur Erläuterung mögen folgende Beispiele dienen

(1) Der Kaufmann A, der seine Geschäfte wirksam als Geschäftsfähiger aufgenommen hat, wird geschäftsunfähig. Er nimmt später als Geschäftsunfähiger eine Anmeldung zum Handelsregister vor. Daraufhin wird eine unrichtige Bekanntmachung vorgenommen.

---

[380] B IV 1

[381] Vgl. hierzu Larenz, Methodenlehre, S.252; Nitschke, aaO, S.541 m.w.N

[382] B IV 1

[383] Die mit Verantwortungsfähigkeit gleichgesetzt werden kann

[384] Vgl. v.Olshausen, aaO, S.142 f., der ausgehend von einer typisierten Veranlassungshaftung immer den Minderjährigenschutz eingreifen läßt; ebenso Fabricius, aaO, S.68; Beyerle, aaO, S.1489, fordert immer eine Haftung des Minderjährigen, die jedoch nur zu einer Zession der ihm zustehenden Ersatzansprüche gegen den gesetzlichen Vertreter und das Registergericht führen soll; Baumbach-Duden, aaO, § 15 Anm.4 C zweifelnd: "kein Schutz wohl nach § 15 Abs.3 HGB bei Geschäftfähigkeitsmangel", da er einerseits nicht wie die h.M. das Veranlassungsprinzip angewendet wissen möchte, andererseits jedoch keinen anderen Lösungsweg aufzeigt; vgl. auch Canaris, aaO, S.166; Capelle, Handelsrecht, S.21; Steckhan, DNotZ 1971, S.219 Fn 44

A kann nach der hier vertretenen Meinung nicht wegen seines Verhaltens, der Anmeldung, in Anspruch genommen werden. Jedoch hatte er schon vor der Anmeldung wirksam seine Rechtssphäre als Vollkaufmann begründet, die in sich das Risiko unrichtiger Bekanntmachungen in seinen Angelegenheiten trägt. A haftet somit auf Grund seiner Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis, nicht auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eigenes Verhalten.

(2) War A von Anfang an nur Scheinkaufmann, so kommt eine Haftung seinerseits unabhängig davon, ob er nun die Anmeldung vorgenommen hat oder nicht, nicht in Betracht, da für eine die Zurechnung begründende Eigenschaft des Scheinkaufmannes die Geschäftsfähigkeit vorausgesetzt wird.[385]

Dasselbe gilt für § 15 Abs. 3 beim Handeln in Vertretung ohne Vertretungsmacht, so z.B. wenn der minderjährige X ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung aufgrund eines von seinem gesetzlichen Vertreter geschlossenen Vertrages als Komplementär in die Y-KG aufgenommen wird.[386] Nach den §§ 1643, 1822 Nr. 3 BGB ist der Gesellschaftsvertrag genehmigungsbedürftig und ohne diese Genehmigung schwebend unwirksam (§ 1829 Abs. 1 BGB). Bei Verweigerung der Genehmigung fehlt eine wirksame Vertretung des Minderjährigen. Der gesetzliche Vertreter hat ohne die notwendige Vertretungsmacht gehandelt. In diesem Falle haftet der gesetzliche Vertreter im Rahmen der §§ 177 ff. BGB analog auch für den Rechtsschein einer unrichtigen Bekanntmachung gemäß § 15 Abs. 3 HGB, soweit nicht aus anderen Gründen eine Haftung des Minderjährigen selbst eintritt.

---

[385] Ebenso Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 5 Rdnr.12

[386] Vgl. diesen Fall Beyerles, aaO, S.1489, der jedoch zu einer anderen Lösung kommt.

III. Die Schutzwürdigkeit des Dritten in § 15 Abs. 3 HGB

Die objektive Rechtsscheingrundlage des § 15 Abs. 3 HGB ist auch in ihrer Beziehung zu den von ihr Begünstigten zu sehen. Handelt es sich bei dieser Vorschrift um einen Tatbestand des Vertrauensschutzes, so muß dieses Vertrauen bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um schutzwürdig zu sein.

1. Der gute Glaube

§ 15 Abs. 3 HGB bestimmt, daß eine Berufung des Dritten auf die bekanntgemachte Tatsache dann nicht möglich ist, wenn er die Unrichtigkeit kannte.
Bereits oben[387] wurde im Rahmen einer einheitlichen Definition des Begriffes "unrichtig" festgestellt, daß sich der Dritte nach § 15 Abs. 3 HGB nicht auf die Bekanntmachung berufen kann, wenn er die wahre Rechtslage kannte oder wenn er wußte, daß der Inhalt der Bekanntmachung vom Inhalt der Eintragung abweicht.
Es wird dem Dritten also ein Schutz des Vertrauens auf die Übereinstimmung des Inhaltes der Bekanntmachung mit dem Registerinhalt und mit der wahren Rechtslage gewährt. Ist ihm eine der beiden möglichen Divergenzen bekannt, besteht kein Anlaß, ihn zu schützen. Dann ist es ihm zuzumuten, nähere Nachforschungen anzustellen.
Diese Auslegung wird sowohl den Anforderungen des Art. 3 Abs. 6 wie auch denen des Art. 8 der Richtlinie gerecht.[388]

Bei einem Vergleich der neuen Vorschrift mit den anderen gesetzlichen Registerbestimmungen zum Schutze Dritter[389] ist zu erkennen, daß dort immer nur die Kenntnis der wahren

---

[387] D I 1 c

[388] Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o8, meint, der klare Bezugspunkt der Regelung des Art.3 Abs.6 sei vom deutschen Gesetzgeber verschoben worden. Seine Auslegung ist aber in sich konsequent, da nach seiner Ansicht Art.8 nicht von § 15 Abs.3 HGB erfaßt wird.

[389] Z.B. §§ 68, 892, 1412 BGB, § 15 Abs.1 HGB

Rechtslage schadet. § 15 Abs. 3 ist im Vergleich hierzu strenger, was jedoch nicht nur im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung, sondern auch unter Berücksichtigung der Reichweite dieser Vorschrift angemessen ist.

Im Vergleich mit den in Ergänzung zu § 15 HGB entwickelten gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen - berücksichtigt man auch die Rechtsprechung hierzu - ist § 15 Abs. 3 HGB einerseits strenger, andererseits aber großzügiger; - strenger, da nunmehr auch eine Kenntnis einer abweichenden Eintragung schadet - großzügiger, da nur noch positive Kenntnis den Drittschutz ausschließen kann.[390]

2. Die Kenntnis der unrichtigen Bekanntmachung

a) Allgemeines

Es stellt sich die Frage, ob der Dritte die Bekanntmachung gekannt haben muß, d.h. ob er aufgrund eines sich auf diese Kenntnis stützenden Vertrauens Geschäftsabschlüsse vorgenommen oder sonstige Entschlüsse gefaßt haben muß.

Wenn auch § 15 Abs. 3 HGB in einem gewissen Umfang eine gesetzliche Präzisierung des bisher geltenden Gewohnheitsrechts darstellt, so kann doch dieses Gewohnheitsrecht nicht zur Beantwortung dieser Frage beitragen. Was für die Rechtsfortbildung gilt, muß nicht auch für das gesetzte Recht gelten. Es steht dem Gesetzgeber frei, "im Interesse der Verkehrssicherheit auf die Ermittlung komplizierter Motivationsprozesse zu verzichten und eine generalisierende Betrachtungsweise zu verordnen."[391]

---

[390] Bei den gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen schadet nach der h.M. in der Literatur nur die positive Kenntnis, Würdinger, aaO, § 15 Anm.23; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.13; J.v.Gierke, aaO, § 12 V, S.64 f.; nach der Rechtsprechung schadete bereits das "Kennenmüssen": RGZ 76, S.439 ff., 441; RGZ 164, S.115 ff., 122 ff.

[391] V.Olshausen, aaO, S.143

Die obige Frage ist dahingehend zu präzisieren, ob der Dritte seine Kenntnis und sein Vertrauen nachweisen muß oder ob eine Vermutung besteht, er habe den Rechtsschein gekannt und hierauf vertraut.[392]
Die Begründung zum Regierungsentwurf[393] spricht zwar davon, daß gutgläubige Dritte im Vertrauen auf unrichtige Bekanntmachungen geschützt werden müßten. Damit sollte aber nicht zum Ausdruck gebracht werden, der Dritte müsse diesen vorgenannten Nachweis führen. Es wäre nämlich befremdlich, wenn das Gesetz hier andere Anforderungen stellen wollte als bei anderen gesetzlichen Rechtsscheinnormen des Gutglaubens- und Registerschutzes.[394]
Zwar können diese Vorschriften nach Inhalt und Zweck nicht in jeder Beziehung als Vergleichsgrundlage herangezogen werden. Jedoch wird in allen Fällen vom Gesetz der Verkehrssicherheit zugunsten gutgläubiger Dritter Vorrang vor den Interessen anderer Beteiligter eingeräumt. Bei allen diesen Tatbeständen mit Wirkungen gegenüber einer nicht näher abzugrenzenden Öffentlichkeit verlangt der Verkehr eine eindeutige, überschaubare Rechtslage. Insbesondere ein erforderlicher Beweis der Kenntnis und der des Vertrauens wäre oft überhaupt nicht zu erbringen und würde alle diese Instrumente des Verkehrs- und Vertrauensschutzes in der Praxis nahezu unbrauchbar machen.

Andererseits ist damit noch nicht geklärt, ob im Einzelfall bei Vorliegen einer öffentlichen Bekanntmachung die Kenntnis und das Vertrauen vermutet wird und der Gegenbeweis zugelassen wird, daß die Voraussetzungen ausnahmsweise nicht vorliegen. Eine derartige Vermutung würde sowohl den Interessen des Verkehrs und des Dritten gerecht, wie auch der Betroffene nicht unbillig belastet würde. Sie würde nicht im Gegensatz zum Richtlinienauftrag stehen und mit der Begründung zum Regierungsentwurf in Einklang zu bringen sein. Es kann Beyerle[395] nicht zugestimmt werden,

---

[392] Vgl. hierzu auch oben B III 2 und 4

[393] Begr.z.RegE., aaO, S.1o

[394] §§ 892, 2366 BGB, §§ 5, 15 Abs.1, 25 Abs.2, 28 Abs.2, 56 HGB; vgl. hierzu Beyerle, aaO, S.1488 f. m.w.N; v.Olshausen, aaO, S.143 m.w.N; v.Hößlin, aaO, S.24

[395] Beyerle, aaO, S.1489

daß das Erfordernis einer abstrakten Beeinflussung die angestrebte Vereinfachung und Vereinheitlichung aufs Spiel setzen würde. In dem von ihm als Argument angeführten Beispiel besteht gar kein Schutzbedürfnis für den Dritten, in Grenzfällen würde auch eine Vermutung zu befriedigenden Ergebnissen führen.

Wie bereits oben[396] dargelegt, bleibt diese Auslegung auch durchaus im Rahmen der sonstigen oben genannten Vorschriften, soweit sie vergleichbar sind.[397] Der Verkehrs- und Vertrauensschutz verlangt in den Fällen, in denen der Rechtsschein durch eine öffentliche Bekanntmachung geschaffen worden ist - angesichts der Möglichkeit, daß jedermann hiervon Kenntnis erlangt haben kann, aber nicht erlangt haben muß - eine eindeutige Rechtslage nur in der Weise, daß der Nachweis des Vertrauens im Einzelfall nicht erbracht werden muß, sondern der Beweis des Gegenteils. Der Schutz des Dritten entfällt daher, wenn dieser schlechterdings durch die Bekanntmachung nicht motiviert werden konnte.[398] Ist eine abstrakte Beeinflussungsmöglichkeit des Dritten gegeben, kommt dieser bereits mit der Berufung auf die unrichtige Bekanntmachung der betreffenden einzutragenden Tatsache seiner Behauptungslast nach.

---

[396] Vgl. oben die Ausführungen zu Fn 394

[397] Bei § 892 BGB besteht wohl wegen § 39 GBO eine besondere Situation, vgl. hierzu Canaris, aaO, S.5o8

[398] Für das Erfordernis der Kenntnis: Canaris, aaO, S.5o8; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.21o de lege ferenda, wohl auch de lege lata passim, da er vom vertrauenden Dritten spricht; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.8, S.48; wohl auch Fabricius, aaO, S.63 ff.; dagegen: v.Olshausen, aaO, S.143; ders., aaO, S.968, der jedoch Gutgläubigkeit und Kenntnis des Rechtsscheins miteinander vermischt; Bürck, aaO, S.337; wohl auch Capelle, aaO, S.22; Beyerle, aaO, S.1489; Lutter, aaO, S.16 f. für die Richtlinie

b. Die zeitliche Grenze des § 15 Abs. 3 HGB

Maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Rechtsscheinwirkung des § 15 Abs. 3 HGB ist der Tag, an dem die Tatsache bekanntgemacht worden ist.[399] Ab diesem Tag kann die Vermutung eingreifen, daß eine Kenntnismöglichkeit und ein hierauf beruhendes Vertrauen bestand.[400] Maßnahmen und Dispositionen, die vom Dritten vor diesem Tag vorgenommen worden sind, werden nicht von § 15 Abs. 3 HGB erfaßt.[401]

c. Die sachliche Grenze des § 15 Abs. 3

Das Erfordernis der abstrakten Beeinflussungsmöglichkeit setzt aber nicht nur eine zeitliche, sondern auch eine sachliche Grenze des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 3 HGB.

Ebenso wie bei § 15 Abs. 1 HGB ist im Hinblick auf die besonderen Zwecke des Verkehrsschutzes und auf die insoweit gleiche Interessenlage auch die Art und Weise, wie der Dritte seine etwaigen Ansprüche erworben hat, daraufhin zu überprüfen, ob der Dritte durch den Rechtsschein überhaupt beeinflußt werden konnte. Wie bereits oben[402] begründet, kann ein einen Rechtsschein erzeugender Sachverhalt nur im geschäftlichen Verkehr Wirkungen äußern. Diese neue Vorschrift[403] ist daher nur dann anwendbar, wenn eine

---

[399] U.U. erst später vgl. oben D II 4 d (1)

[400] Vgl. § 10 Abs.2 HGB, wobei jedoch nach der hier vertretenen Ansicht lediglich die Bekanntmachung im Bundesanzeiger maßgeblich ist.

[401] Gibt der Dritte z.B. vor dem Tage der Bekanntmachung ein Angebot ab, das der Betroffene erst nach der Bekanntmachung annimmt, kann der Dritte nicht geschützt werden, da er ja auch ohne Bekanntmachung sich zu diesem Angebot entschlossen hat. Anders, wenn die Annahme durch einen in der Bekanntmachung unrichtigerweise genannten Prokuristen erfolgt.

[402] Vgl. oben B III 3

[403] Außer im Rechtsgeschäfts- und Prozeßverkehr

rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Beziehung die Grundlage für die unerlaubte Handlung oder die ungerechtfertigte Bereicherung war. Sie ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn es sich um eine unerlaubte Handlung außerhalb dieses Bereiches oder nicht um eine Leistungskondiktion handelt.[404]

3. Der Begriff des Dritten in § 15 Abs. 3 HGB

Die Person des Rechtsscheinbegünstigten wird noch durch den Begriff des Dritten näher abgegrenzt, der im gleichen Sinne zu verstehen ist wie in § 15 Abs. 1 HGB.[405] Geschützter Dritter ist daher jeder, der weder von der bekanntgemachten Tatsache betroffen wird, noch der Vereinigung, in deren Angelegenheiten sie bekanntgemacht ist, als Gesellschafter oder Mitglied angehört, noch deren Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder Abwickler ist.

---

[404] Vgl. Beyerle, aaO, S.1489; v.Olshausen, aaO, S.144, die ebenfalls die Parallele zu § 15 Abs.1 HGB ziehen; ebenso Raisch, Leitsätze, S.24

[405] Vgl. zu § 15 Abs.1 HGB: Würdinger, aaO, § 15 Anm.11; Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.14

IV. Zusammenfassende Darstellung der Bedeutung und des Anwendungsbereichs des § 15 Abs. 3 HGB n.F.

Allgemein ist als Ergebnis der vorangehenden Untersuchung festzustellen, daß § 15 Abs. 3 HGB n.F. in das System der handelsrechtlichen Rechtsscheinhaftung einzuordnen ist. Wie bei anderen vergleichbaren Rechtsscheinsnormen muß ein Rechtsschein vorliegen, dessen Grundlage ein künstlicher äußerer Tatbestand ist, dieser Rechtsschein muß dem Betroffenen zurechenbar sein, und der Dritte muß in seinem Vertrauen auf den Rechtsschein schutzwürdig sein. § 15 Abs. 3 HGB n.F. hat weder einen öffentlichen Glauben des Handelsregisters und seiner Bekanntmachungen institutionalisiert noch enthält diese Vorschrift einen Fiktionstatbestand.

Im einzelnen findet nach § 15 Abs. 3 HGB n.F. eine Gleichstellung des Rechtsscheins mit der wahren Rechtslage unter folgenden Voraussetzungen statt:

1.a) Es muß eine Bekanntmachung im Bundesanzeiger erschienen sein.

b) Diese Bekanntmachung muß "unrichtig" sein.
Eine unrichtige Bekanntmachung liegt zum einen dann vor, wenn sie nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt. Sie ist zum anderen dann gegeben, wenn sie inhaltlich nicht mit der Eintragung übereinstimmt.

c) Die Wirkung dieser unrichtigen Bekanntmachung tritt grundsätzlich mit dem Tag der Veröffentlichung ein. In entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 2 S. 2 HGB ist es dem Betroffenen jedoch möglich, den Nachweis zu erbringen, daß er eine Berichtigung in den ersten 15 Tagen nach der Bekanntmachung nicht vornehmen konnte.

d) § 15 Abs. 3 HGB gestattet daher weder unmittelbar noch bei analoger Anwendung die Berufung auf eine unrichtige Eintragung.

e) § 15 Abs. 3 HGB erfaßt nicht den Fall, daß eine Tatsache unrichtig oder gar nicht in das Handelsregister eingetragen, aber richtig bekanntgemacht worden ist.

2.a) Es muß eine "einzutragende" Tatsache unrichtig bekanntgemacht worden sein. Einzutragende Tatsache iSd Abs. 3 ist nur eine Tatsache, die abstrakt, d.h. im Falle ihrer Richtigkeit, eintragungspflichtig wäre, nicht jedoch eine lediglich eintragungsfähige Tatsache.

b) Es muß sich um die Bekanntmachung einer einzutragenden, nicht aber einer eingetragenen Tatsache handeln. Ein Drittschutz nach § 15 Abs. 3 HGB ist daher unabhängig davon gegeben, ob die Eintragung fehlt, oder ob die Eintragung richtig ist, oder ob eine unrichtige Eintragung vorliegt, wobei es gleichgültig ist, ob die Bekanntmachung in anderer Weise unrichtig ist oder nicht.

3.a) Bei § 15 Abs. 3 HGB findet im Rahmen der Zurechenbarkeit nicht das Veranlassungs-, das Verschuldens- oder das reine Rechtsscheinprinzip, sondern das Risikoprinzip Anwendung.
"Angelegenheiten" im Sinne dieser Vorschrift hat derjenige, auf dessen Verhalten oder auf dessen eigene Sphäre der Rechtsschein der unrichtigen Bekanntmachung zurückzuführen ist. Ein derartiges qualifiziertes und deshalb zurechenbares Verhalten ist in einer der Bekanntmachung vorangegangenen Anmeldung des Betroffenen zu sehen. Zum andern gehört es zu den Risiken eines kaufmännischen Unternehmens, zur eigenen qualifizierten und deshalb zurechenbaren Sphäre des Vollkaufmanns, daß in seinen Angelegenheiten unrichtige Bekanntmachungen erfolgen.

b) Zu Unrecht eingetragene Gewerbetreibende, Scheinvollkaufleute und Scheinhandelsgesellschaften sind unter

den Voraussetzungen, unter denen sie nach anderen Vorschriften des Handelsrechts wie Vollkaufleute zu behandeln sind, im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB denjenigen gleichzustellen, die in Wahrheit Vollkaufleute sind.

c) Soweit § 15 Abs. 3 HGB an das Vorliegen der Vollkaufmannseigenschaft anknüpft, haftet auch derjenige Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige, der eine eigene kaufmännische Sphäre besitzt, nach dieser Vorschrift. Ist der Rechtsschein der unrichtigen Bekanntmachung unmittelbar und nur auf ein Verhalten des Betroffenen zurückzuführen, so beurteilt sich dessen Verantwortungsfähigkeit im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB nach den §§ 104 ff. BGB analog.

4.a) Der Dritte wird dann nicht nach § 15 Abs. 3 HGB geschützt, wenn er nicht gutgläubig war. Der Dritte ist nach dieser Vorschrift dann nicht gutgläubig, wenn er die inhaltlich von der Bekanntmachung abweichende Eintragung kannte, oder wenn er wußte, daß die Bekanntmachung nicht mit der wahren Rechtslage übereinstimmt.

b) Maßnahmen und Dispositionen des Dritten, die von ihm vor dem Tag der Bekanntmachung vorgenommen worden sind, werden von § 15 Abs. 3 HGB nicht erfaßt.

c) § 15 Abs. 3 HGB ist nur im Rahmen rechtsgeschäftlicher oder rechtsgeschäftsähnlicher Beziehungen zugunsten des Dritten anwendbar.

5. Der aus einer unrichtigen Bekanntmachung hervorgehende Rechtsschein kann in entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 2 HGB durch eine Bekanntmachung beseitigt werden, die den mit der wahren Rechtslage übereinstimmenden Inhalt des Handelsregisters veröffentlicht.

E Verbliebener Anwendungsbereich der gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätze zu §§ 5, 15 HGB

Durch die Richtlinie sollte ein gemeinsamer Standard der nationalen Rechte der Mitgliedstaaten der EG auf dem Gebiet des Drittschutzes durch "Anhebung" der nationalen Vorschriften von unten nach oben verwirklicht werden. Bereits oben[406] wurde ausgeführt, daß das in seinen Drittschutzbestimmungen weitergehende bisherige deutsche Recht deshalb nicht nach unten angeglichen und dem geringeren Standard der Richtlinie angepaßt werden muß. Der deutsche Gesetzgeber wollte ebenfalls durch die Einführung des § 15 Abs. 3 HGB n.F. dem Normierungsauftrag der Richtlinie nachkommen und zur sachgerechten Abrundung den Drittschutz noch darüber hinaus verstärken. Er beabsichtigte jedoch nicht, das System der handelsrechtlichen Rechtsscheinhaftung grundlegend und abschließend neu zu ordnen. Die Begründung zum Regierungsentwurf[407] führt sogar selbst einen Fall an, der auch in Zukunft nach den bisherigen gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheingrundsätzen beurteilt werden soll. Dies muß daher auch für sonstige Fälle im Bereich der bisherigen handelsrechtlichen Rechtsscheinhaftung gelten, die nicht von § 15 Abs. 3 erfaßt werden.

Hierfür kommen etwa folgende Fälle in Betracht:

1) Alle handelsrechtlichen Rechtsscheintatbestände, die auf "natürlichen äußeren Tatbeständen" als Rechtsscheingrundlage beruhen, bei denen also kein Zusammenhang mit einer Eintragung und einer Bekanntmachung besteht.

2) alle folgenden Fälle der in Analogie zu § 15 HGB entwickelten gewohnheitsrechtlichen Rechtsscheinhaftung:[408]

---

[406] Vgl. oben C 1

[407] Begr.z.RegE., aaO, S.11

[408] Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung v.Olshausen, aaO, S.144, der - soweit dies nach der oben vertretenen Auffassung möglich ist - im wesentlichen gefolgt wird.

a) das Vertrauen auf eine unrichtige Eintragung bei fehlender Bekanntmachung. Die Bekanntmachung kann fehlen,

aa)weil sie nocht nicht vorgenommen worden ist,

bb)weil sie versehentlich unterblieben ist,

cc)weil ausnahmsweise nur die Eintragung, nicht auch die Bekanntmachung vorgeschrieben ist (§§ 162 Abs.2, 3, 175 Satz 2 HGB)[409],

b) das Vertrauen auf unrichtige Eintragungen bei richtiger Bekanntmachung[410],

c) das Vertrauen auf unrichtige Eintragung bei abweichender, aber ebenfalls unrichtiger Bekanntmachung[411],

d) das Vertrauen auf unrichtige Eintragung und Bekanntmachungen nicht einmal abstrakt eintragungspflichtiger oder auch nur eintragungsfähiger Tatsachen[412],

e) bei einem Geschäftsabschluß mit einer Zweigniederlassung im Vertrauen auf eine nur durch das Gericht der Hauptniederlassung vorgenommene unrichtige Eintragung oder Bekanntmachung, während die Tatsache durch das Gericht der Zweigniederlassung entweder noch gar nicht oder richtig bekanntgemacht worden ist.
Nach h.M. griffen bisher die Rechtsscheingrundsätze nur bei Vorliegen einer unrichtigen Eintragung und Bekanntmachung der Zweigniederlassung ein.[413]

---

[409] Ebenso: v.Olshausen, aaO, S.144; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o2; ders., aaO, S.2284;
aA: Bürck, aaO, S.338 ff.; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.8

[410] Ebenso: v.Olshausen, aaO, S.138, 144; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o2; Canaris, aaO, S.167; Begr.z.RegE, aaO, S.11;
aA: Bürck, aaO, S.338 ff.; Heymann-Kötter, aaO, § 15 Anm.8

[411] v.Olshausen, aaO, S.144; Beyerle, aaO, S.1487; Canaris, aaO, S.167; Beuthien, Sinn und Grenzen, S.2o2

[412] Soweit man der Ansicht folgt, auch diese Fälle würden von den "Sätzen über Erklärungen zum Handelsregister" erfaßt. Wie bereits oben B II 2 a ausgeführt, geht in diesen Fällen jedoch der Rechtsschein aus einem natürlichen äußeren Tatbestand hervor, so daß sie den unter 1) genannten Fällen zuzurechnen sind, vgl. v.Olshausen, aaO, S.144 m.w.N, der jedoch nicht differenziert

[413] Vgl. hierzu Schlegelberger-Hildebrandt, aaO, § 15 Rdnr.23; Würdinger, aaO, § 15 Anm.3o

Darüber hinausgehend wurde die Ansicht vertreten, daß diese Rechtsscheingrundsätze auch für Eintragungen und Bekanntmachungen der Hauptniederlassung gelten sollten.[414] Es ist zwar dieser Meinung zuzustimmen, jedoch ist zu differenzieren, welcher "äußere Tatbestand" die Grundlage des Rechtsscheins darstellt. Bei Eintragungen und Bekanntmachungen der Zweigniederlassung war an diesen "künstlichen äußeren Tatbestand" anzuknüpfen mit der Folge, daß nur Kenntnis der Unrichtigkeit schadete und die Vermutung der Kenntnis des Rechtsscheins und des Vertrauens bestand. Demgegenüber war bei Eintragungen und Bekanntmachungen der Hauptniederlassungen nur an einen "natürlichen äußeren Tatbestand"[415] anzuknüpfen. Diesen Eintragungen und Bekanntmachungen kam nur eine Kundgabewirkung wie sonstigen Veröffentlichungen zu mit der Folge, daß auch das "Kennenmüssen" schadete und der Nachweis der Kenntnis des Rechtsscheins und des Vertrauens erforderlich war.

Somit können in diesen Fällen allein die unrichtige Bekanntmachung und die gegebenenfalls mit ihr übereinstimmende Eintragung der Zweigniederlassung die Wirkung des § 15 Abs. 3 auslösen, in sonstigen Fällen bleibt es beim bisherigen Rechtszustand.

f) Die den Kommanditisten betreffenden Sondervorschriften

aa) das Vertrauen auf die Eintragung und Bekanntmachung einer unwirksamen oder nur teilwirksamen Erhöhung der Haftsumme nach § 175 Satz 2 iVm mit § 162 Abs. 2 HGB.

Für den Fall einer iSd § 162 Abs.2 HGB vorgenommenen Bekanntmachung besteht keine Möglichkeit des Dritten, sich auf eine bekanntgemachte Haftsumme nach § 15 Abs. 3 HGB zu berufen. Auch die Richtlinie fordert dies nicht, da keine Abweichung festgestellt werden kann.

---

[414] Vgl. v.Olshausen, aaO, S.144 Fn 110 m.w.N

[415] Vgl. hierzu oben B II 1

bb) das Vertrauen auf die Eintragung und Bekanntmachung, wenn in die Bekanntmachung entgegen § 162 Abs.2 HGB die gleiche oder eine andere Höhe der Haftsumme als in die Eintragung aufgenommen wurde.
Bei Angabe der gleichen Höhe in der Bekanntmachung greift § 162 HGB als lex specialis ein. Bei einem höheren Betrag in der Bekanntmachung ist § 172 Abs. 2 HGB lex specialis. Zwar handelt es sich hier um eine einzutragende Tatsache, und es ist auch eine Abweichung des Inhaltes der Bekanntmachung vom Inhalt der Eintragung festzustellen. Jedoch ist schon fraglich, ob die Richtlinie hier ebenfalls eine Haftung vorschreibt. Einerseits sieht Art. 3 Abs. 4 auch die Möglichkeit eines bloßen Hinweises auf die Eintragung vor. Andererseits wird auch eine über das erforderliche hinausgehende, von der Eintragung abweichende Bekanntmachung von Art. 3 Abs. 6 erfaßt. Da die Richtlinie eine KG von ihren Bestimmungen gar nicht erfaßt haben wollte, kann die Frage allein nach deutschem Recht beurteilt werden. Es handelt sich hier nicht um eine bekanntzumachende Tatsache. Da der Bereich des normierten Vertrauensschutzes auch durch § 10 HGB bestimmt ist, kann er sich nicht auf eine nicht vorgeschriebene oder gar - vgl. 162 Abs. 2 Satz 2 HGB - generell untersagte Bekanntmachung erstrecken.[416]

---

[416] Vgl. hierzu Heymann-Kötter, aaO, § 172 Anm.1; v.Olshausen, aaO, S.145

LEBENSLAUF

Am 26. Juli 1944 wurde ich in Lindau als einziges Kind des Offiziers der Luftwaffe Heinz-Walter Mossler und dessen Ehefrau Anneliese, geb. Rach, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach der Volksschule besuchte ich seit Ostern 1955 das Graf-Zeppelin-Gymnasium in Friedrichshafen, an dem ich im Februar 1964 die Reifeprüfung des neusprachlichen Zweiges bestand.

Im Anschluß an zwei Jahre Wehrdienst bei der Bundeswehr studierte ich vom Sommer 1966 an Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Tübingen und Münster. Im Juni 1970 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat "vollbefriedigend" ab. Im Juli 1970 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen ein und bestand im Dezember 1973 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt NW mit dem Prädikat "gut".